

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAIO FAGUNDES LAMPA

**A SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824**

CURITIBA

2020

CAIO FAGUNDES LAMPA

**A SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824**

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza.

CURITIBA

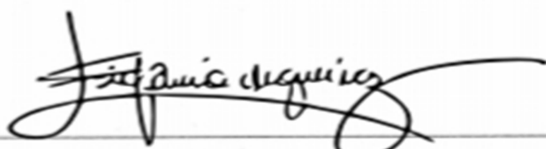
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

A SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824

CAIO FAGUNDES LAMPA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Estefânia Maria de Queiroz Barboza  
Orientador

Coorientador



Ozias Paese Neves  
1º Membro



Walter Guandalini Junior  
2º Membro

*À minha mãe, Rosilene,  
Ao meu pai, Agnaldo,  
À minha irmã, Marina,  
À minha namorada, Tamy,  
Às minhas gatas, Pandora e Maitê,  
E aos meus cachorros, Lipi e Teodoro.*

## **RESUMO**

Este trabalho analisou a organização e a separação de poderes na Constituição Política do Império do Brasil, a primeira Constituição brasileira escrita. Para tanto, analisou-se a formação do pensamento constitucional na Europa, desde o declínio do “Antigo Regime” até a eclosão do constitucionalismo, entendido como uma das ideias burguesas de limitação do poder Absoluto do Estado em favor da previsão de direitos em constituições escritas. Nesse campo, analisou-se a teoria da separação de poderes, entendida como aspecto fundamental do constitucionalismo moderno. Em seguida, voltou-se a atenção para a formação do pensamento constitucional brasileiro, o qual decerto foi influenciado pelos ideais europeus liberais-burgueses. Por fim, foi analisada a organização e a separação de poderes na Constituição do Império, tanto em seu aspecto formal, referente ao documento positivo, quanto em seu aspecto material, referente às práticas constitucionais observadas no Brasil monárquico.

Palavras-chave: Separação de poderes. Constituição Política do Império do Brasil. Constituição de 1824. História constitucional brasileira.

## **ABSTRACT**

This research analyzed the organization and separation of powers in the Brazilian Constitution of 1824, the first written Brazilian Constitution. To this end, the formation of the constitutional thinking in Europe was analyzed, from the decline of the “Ancien Regime” to the outbreak of the modern constitutionalism, understood as one of the bourgeois ideas of limiting the absolute power of the state in favor of the provision of rights in written constitutions. Thus, the theory of the separation of powers was analyzed, understood as a fundamental aspect of the modern constitutionalism. Then, attention was turned to the formation of the Brazilian constitutional thought, which was certainly influenced by the bourgeois European ideals. Finally, the organization and separation of powers in the Constitution of 1824 was analyzed, both in its formal aspect, referring to the positive document, and in its material aspect, referring to the constitutional practices observed in monarchic Brazil.

Keywords: Separation of powers. Brazilian Constitution of 1824. Brazilian constitutional history.

## SUMÁRIO

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                     | <b>6</b>  |
| <b>2</b> | <b>OS ANTECEDENTES INDISPENSÁVEIS.....</b>                  | <b>7</b>  |
| 2.1      | O DECLÍNIO DO “ANTIGO REGIME” EUROPEU.....                  | 7         |
| 2.2      | A ECLOSÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO.....                | 11        |
| 2.3      | A TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES.....                       | 14        |
| <b>3</b> | <b>O CONSTITUCIONALISMO DO BRASIL IMPERIAL .....</b>        | <b>20</b> |
| 3.1      | DO BLOQUEIO CONTINENTAL À CONSTITUINTE DE 1823 .....        | 20        |
| 3.2      | DA CONSTITUINTE DE 1823 À OUTORGA DE 1824 .....             | 24        |
| 3.3      | A CONSTITUIÇÃO OUTORGADA DE 1824.....                       | 28        |
| <b>4</b> | <b>A SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO DE 1824 .....</b> | <b>32</b> |
| 4.1      | O PODER LEGISLATIVO.....                                    | 32        |
| 4.2      | O PODER EXECUTIVO .....                                     | 38        |
| 4.3      | O PODER JUDICIAL.....                                       | 42        |
| 4.4      | O PODER MODERADOR.....                                      | 44        |
| <b>5</b> | <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>                            | <b>51</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                     | <b>53</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva analisar a organização e a separação de poderes na Constituição Política do Império do Brasil, a primeira Constituição brasileira escrita.

No primeiro capítulo, esta pesquisa analisará os antecedentes indispensáveis ao surgimento da doutrina da separação de poderes na Europa. O declínio do Estado Absoluto europeu, em razão dos entraves oferecidos por ele ao desenvolvimento do capitalismo industrial, foi de capital importância para tanto, como será evidenciado.

Com o declínio do Absolutismo, emergiu o constitucionalismo moderno, ideia burguesa de elaboração de constituições escritas a fim de limitar a autoridade estatal em favor da garantia de direitos.

Dentre as diversas direções que a limitação do poder do Estado pôde tomar, certamente uma delas apresentou importância fundamental, não apenas para este trabalho, mas para a história: a separação de poderes.

No segundo capítulo, o trabalho tratará do embrião do constitucionalismo do Brasil independente. Será demonstrado que, por ser herdeiro das tradições portuguesas, o Brasil foi influenciado pelo movimento constitucionalista na Europa.

Em seguida, a pesquisa voltará a atenção aos aspectos históricos de vital relevância para a formação do constitucionalismo brasileiro, desde a vinda da família real para o Brasil, após a decretação do Bloqueio Continental por Napoleão, passando pela Independência, pelo Projeto Antonio Carlos e até chegar na Constituição outorgada por Dom Pedro I, em 1824.

No terceiro capítulo, este trabalho analisará a separação e a organização de poderes na Constituição de 1824, tanto em seu aspecto formal, referente à Constituição positiva, quanto ao aspecto material, referente às práticas constitucionais.

Após tal análise, haverá as últimas considerações e as conclusões deixadas por este trabalho acerca da separação de poderes na Constituição Política do Império do Brasil.



## 2 OS ANTECEDENTES INDISPENSÁVEIS

### 2.1 O DECLÍNIO DO “ANTIGO REGIME” EUROPEU

Durante a Idade Moderna, predominou na Europa um modelo político-social que os historiadores convencionaram denominar de “Antigo Regime”. Tratou-se de um período de transição, nos termos de Cláudio Vicentino<sup>1</sup>. Transição entre a Europa medieval, marcada pelo feudalismo, e a Europa contemporânea, marcada pelo capitalismo industrial.

Durante esse período, tal como ocorria durante o medievo, a sociedade europeia dividia-se em ordens, quais sejam, o clero, a nobreza e o povo. A burguesia, integrante deste último estamento, o qual era desprezado e não tinha força política alguma, pouco a pouco começou a ocupar posição de maior prestígio na Europa, especialmente em razão de mudanças socioeconômicas que levaram o Estado a incentivar o lucro, a expansão do mercado e a exploração de colônias.

Ainda assim, o “Antigo Regime” preponderantemente refletiu os interesses da aristocracia, preservando os seus privilégios, de modo que o espaço de poder aberto aos ascendentes burgueses sempre foi restrito<sup>2</sup>.

No plano político, o “Antigo Regime” consagrou o Estado Absoluto. A frase “o Estado sou eu”, proclamada pelo monarca francês Luís XIV, resumiu perfeitamente esse modo de Estado típico das nações europeias entre os séculos XVI e XVIII. Para Florival Caceres, o Absolutismo caracterizou-se pela concentração das decisões políticas nas mãos dos reis e na legitimação de ordem divina dessa prerrogativa<sup>3</sup>.

O Absolutismo contou com diversos teóricos que o legitimaram. Dentre eles, Nicolau Maquiavel, em sua obra “O Príncipe”, defendeu que a autoridade do monarca, ainda que brutal, era essencial para que o Estado fosse bem governado. Chegou a afirmar, inclusive, que, diante de uma situação em que devesse escolher entre ser amado ou ser temido pelos súditos, a última opção era a preferível para o príncipe, a fim de conservar o poder pleno em suas mãos<sup>4</sup>.

O inglês Thomas Hobbes foi um dos pensadores que melhor definiram a ideologia por detrás do Estado Absoluto. Para ele, o poder estatal haveria de ser absoluto, a fim de garantir proteção aos cidadãos em face do violento caos do estado de natureza, suposto estado

---

<sup>1</sup> VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. São Paulo: Scipione, 1997. p. 172.

<sup>2</sup> Ibid., p. 174.

<sup>3</sup> CÁCERES, Florival. **História Geral**. São Paulo: Moderna, 1995. p. 116.

<sup>4</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. p. 84.

antecedente ao estado de sociedade e desprovido de autoridade. Hobbes chegou a comparar o Estado concebido em sua teoria política ao “Leviatã”, um monstro cruel e invencível citado na Bíblia<sup>5</sup>.

Nesse sentido, seria lícito ao monarca exercer um governo despótico e autoritário pelo fato de o próprio povo ter-lhe concedido o poder absoluto. Este poder necessariamente haveria de ser ilimitado, salvo quanto ao respeito às leis naturais. Se conservado qualquer resquício da ampla liberdade do estado natural, a guerra de todos contra todos haveria de se instaurar. Para Hobbes, uma vez instituído, o Estado não poderia ser contestado, pois não haveria espaço para se falar em abuso de poder quando este se revelasse ilimitado<sup>6</sup>.

Também Jean Bodin, defensor do princípio do direito divino dos reis, foi um dos maiores teóricos do Estado Absoluto. Para ele, a autoridade real, por emanar de Deus, seria sagrada. Assim, argumentava que a soberania real não poderia sofrer restrições em virtude de ela emanar diretamente das leis divinas, sendo absoluta e perpétua, portanto<sup>7</sup>.

Como a própria literalidade do nome sugere, o Estado do “Antigo Regime” tinha capacidade e legitimidade para intervir em todos os aspectos da vida nacional, conforme as vontades particulares do soberano. Essa prerrogativa, no que se refere às políticas tributárias e econômicas, em muito passou a desagradar a burguesia, cada vez mais fortalecida e desejosa por segurança nos atos de Estado.

Assim, tal espécie de Estado revelou-se cada vez mais antitética em relação à dinâmica de crescimento do capitalismo, o qual se via amarrado pelos entraves feudais, tais como a tributação desenfreada para manutenção da aristocracia parasitária. Desse modo, o “Antigo Regime” passou a ser enxergado como algo literalmente antigo, atrasado e que deveria ser reformulado.

O pensamento burguês então objetivou o divórcio entre a sociedade e o Estado, de modo a reduzir drasticamente a possibilidade interventiva estatal na vida e na economia<sup>8</sup>. Nesse contexto, novas correntes de pensamento, tais como o Iluminismo e o Liberalismo, surgiram em oposição ao “Antigo Regime” e em legitimação de um mundo aburguesado que estava por vir<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São paulo: Martins Fontes, 2003. p. 11.

<sup>6</sup> Ibid., p. 150.

<sup>7</sup> BODIN, Jean. **Les Six Livres de la République**, Livro I, Capítulo VIII. Paris: Fayard, 1986. p. 179, *apud* RISCAL, Sandra Aparecida. **O conceito de soberania em Jean Bodin**: Um estudo do desenvolvimento das ideias de Administração Pública, Governo e Estado no século XVI. [s.n]: Campinas, 2001. p. 5.

<sup>8</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: Introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1995. p. 216.

<sup>9</sup> VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. São Paulo: Scipione, 1997. p. 174.

Diversos intelectuais europeus opuseram-se ao Absolutismo e defenderam um mundo novo, “iluminado”, provido de instituições consonantes com a ética burguesa, tais quais a liberdade de comércio, a separação de poderes e o direito de propriedade. Conforme Florival Caceres, o Iluminismo foi a ideologia da burguesia em ascensão que, entre os séculos XVII e XVIII, monopolizou a cultura na maior parcela da Europa. Tal movimento preconizava que a razão seria e deveria ser o guia do conhecimento e da ação humana, e não a religião. Então, tal doutrina opôs-se frontalmente à estabelecida sociedade de privilégios nobiliárquicos de nascimento e às justificativas de ordem divina do poder absoluto<sup>10</sup>.

Nesse raciocínio, John Locke compreendia que o que conferiria legitimidade ao poder do Estado seria a estipulação de um contrato social pela humanidade, sedenta por segurança e tranquilidade, aspectos estes essenciais ao gozo da propriedade privada<sup>11</sup>. Esta, para o filósofo, consistiria em direito natural das pessoas, anterior ao próprio Estado, e que, assim como os demais direitos naturais, não deixaria de existir após a estipulação do contrato social<sup>12</sup>. Pelo contrário, serviria de verdadeira limitação ao Estado, cujo poder jamais poderia ser ilimitado.

Qualquer afronta pela autoridade pública aos direitos naturais justificaria o exercício do direito à insurreição. John Locke então admitia a possibilidade legítima de os governados arrancarem o governante do poder quando este se revelasse autoritário, no sentido de desrespeitar os direitos naturais<sup>13</sup>. Locke também hasteava a bandeira da não interferência estatal na economia, de modo que ao Estado restava tão somente a tutela do exercício da propriedade e da livre iniciativa.

Charles-Louis de Secondat, mais conhecido como o barão de Montesquieu, outrossim revelou-se severo crítico das instituições absolutistas. Em “O espírito das leis”, sua obra capital, quando defendeu a distribuição legal da autoridade entre órgãos orgânica e funcionalmente diferentes<sup>14</sup>, tal pensador preanunciou a ideia central do constitucionalismo moderno, o qual estava na iminência de surgir.

Jean-Jacques Rousseau, outro importante pensador do período, argumentou que soberano não seria o imperador ou o monarca, mas o corpo coletivo, cuja vontade geral

---

<sup>10</sup> CÁCERES, Florival. **História Geral**. São Paulo: Moderna, 1995. p. 132.

<sup>11</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil - e outros escritos**: Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 139.

<sup>12</sup> Ibid., p. 159.

<sup>13</sup> Ibid., p. 173.

<sup>14</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 167.

exprimir-se-ia por intermédio da lei<sup>15</sup>. Ademais, a instituição de um governo pelo povo não geraria como consequência inevitável a submissão deste àquele. Da mesma maneira, os depositários da autoridade pública não consistiriam em senhores do povo, mas apenas em oficiais aptos a serem destituídos ou arrancados do poder conforme a conveniência do povo, o verdadeiro soberano.

Conforme Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins, o pensamento da burguesia pode ser observado a partir de três distintos enfoques. O primeiro, ético, idealizou a garantia de direitos individuais, tais quais a liberdade de expressão, a liberdade de pensamento e a liberdade de religião, direitos estes que necessariamente pressupõem um Estado de Direito, isto é, um Estado baseado na legalidade limitadora do poder. Assim, defendiam os pensadores da época que o arbítrio, as perseguições religiosas, as prisões despidas de culpa formada, a tortura e as penas cruéis haveriam de ser abolidos<sup>16</sup>.

Sob o segundo enfoque, político, o pensamento burguês chocou-se frontalmente contra o absolutismo real. Desse modo, a fim de legitimar a autoridade do Estado, negou a instituição do direito divino dos reis e baseou-se em especial nas teorias contratualistas de consentimento dos cidadãos. Nesse sentido, instituições tais quais o voto, o sistema representativo, a separação de poderes e a imprescindível limitação do poder central passaram a ocupar local central de debate.

Sob o terceiro enfoque, econômico, o pensamento geral burguês se contrapôs às intervenções estatais desmedidas nos negócios, as quais eram características ínsitas às doutrinas mercantilistas do “Antigo Regime”. A burguesia, nesse sentido, objetivava ver a economia de mercado desvinculada dos entraves estatais, isto é, lastreada na livre iniciativa e na concorrência, bem como a defesa da propriedade privada dos meios de produção.

Sem que se esqueça das particularidades locais, pode-se assegurar de modo geral que os descontentamentos supradescritos foram os fatores capitais para a ocorrência das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, na Inglaterra, em 1688, nos Estados Unidos da América, em 1776, e na França, em 1789<sup>17</sup>. Tais revoluções abriram espaço para um mundo no qual o capitalismo industrial imperou, da exata maneira como queria a burguesia. A Revolução Francesa, inclusive, por sua importância capital, é considerada pelos historiadores

---

<sup>15</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**: Princípios do Direito Político. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 35.

<sup>16</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: Introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1995. p. 217.

<sup>17</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 52.

como o marco final da Idade Moderna e o consequente marco inicial da Idade Contemporânea.

Como afirma Maurizio Fioravanti, a Revolução Francesa foi a ruptura fundamental que originou uma forma nova de Estado, o Estado de Direito. A despeito disso, nos termos do constitucionalista italiano, o Estado de Direito não se formou abruptamente a partir da sobredita Revolução. Tratou-se de um processo a partir do “Estado Jurisdicional”, o qual cedeu espaço para o Estado administrativo e legislativo, dotado de uma Constituição liberal, garantidora de direitos individuais e da separação de poderes.<sup>18</sup>

## 2.2 A ECLOSÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO

Em síntese, para Joaquim José Gomes Canotilho, o constitucionalismo moderno consistiu em movimento político, social e cultural que, especialmente a partir da metade do século XVIII, questionou as formas tradicionais de domínio político, sugerindo um novo modo de se ordenar o poder do Estado<sup>19</sup>. A partir dessa ideia, o constitucionalista português definiu o constitucionalismo moderno como uma “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos” e como uma “teoria normativa do poder”.<sup>20</sup>

Por sua vez, Kildare Gonçalves Carvalho reportou-se, em termos jurídicos, “... a um sistema normativo, enfeixado na Constituição, e que se encontra acima dos detentores do poder; sociologicamente, representa um movimento social que dá sustentação à limitação do poder, inviabilizando que os governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras na condução do Estado.”.<sup>21</sup>

Feitas as sobreditas definições, podemos entender que o constitucionalismo moderno consistiu em um movimento histórico que foi pensado a partir da crise do “Antigo Regime”, representando uma cristalização dos valores burgueses, e que defendeu o estabelecimento de constituições, predominantemente escritas, a fim de se delimitar o exercício do poder, em claro combate à natureza absoluta de Estado.

Os dois marcos históricos capitais do constitucionalismo moderno foram a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e a Constituição Francesa, de 1791, a

<sup>18</sup> FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Lo Stato moderno in Europa**. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli S.p.a., 2002. p. 24.

<sup>19</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 52.

<sup>20</sup> Ibid., p. 51.

<sup>21</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional Positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 211.

qual teve a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão por preâmbulo. Ambos os documentos consistiram em contrapartida ao Estado Absoluto e também afirmaram que a titularidade legítima do poder pertencia ao povo ao invés do príncipe.

As primeiras constituições, surgidas no declínio do “Antigo Regime”, apresentaram viés liberal clássico, consonantes com a ética burguesa. Nesse sentido, asseguraram a propriedade privada, o individualismo, a postura estatal absenteísta e as demais liberdades burguesas. Embora afirmasse tanto a liberdade e um mundo melhor, essa doutrina liberal manteve as sociedades marcadas pela exclusão social e pela profunda desigualdade econômica.

Consoante Daniel Sarmento, as revoluções burguesas estão profundamente associadas com a eclosão do constitucionalismo moderno, de viés liberal-burguês, o qual impôs a limitação jurídica do poder político através da separação de poderes, a garantia de direitos individuais negativos, oponíveis ao ente estatal, e a imprescindibilidade de legitimação da autoridade pelo consentimento do povo. Admitiu o autor, contudo, que este último vetor nem sempre foi respeitado pelos Estados.<sup>22</sup>

Paulo Bonavides assegurou que o constitucionalismo liberal fundamentava-se em uma ideia capital, a limitação do poder do Estado. Assim, o poder deveria movimentar-se exatamente dentro dos termos traçados pela constituição. Para tal constitucionalista, a referida limitação do poder do Estado abrangeria a declaração de direitos e a separação de poderes.<sup>23</sup>

Bonavides também destacou que o movimento constitucionalista ganhou tamanha força após as Revoluções burguesas que a Constituição Francesa de 1791, a primeira após a Revolução Francesa, asseverou em seu artigo XVI que toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia de direitos nem estabelecida a separação de poderes não possui uma constituição.

Sarmiento ainda ressaltou que o surgimento do constitucionalismo foi propiciado pela ascensão da burguesia como classe hegemônica, pelo predomínio de visões de mundo racionalistas de matriz iluminista e, ainda, pelo fim da unidade religiosa na Europa. Nos termos desse jurista, é plena a convergência entre os interesses da burguesia e a doutrina constitucionalista liberal-burguesa, no sentido de restrição do poder em favor da garantia de liberdade individual<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 52.

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 38.

<sup>24</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 52-54.

O mesmo autor admitiu que, de fato, o Absolutismo representou aspecto essencial para o desenvolvimento inicial do capitalismo, em virtude da fragmentação e do pluralismo jurídicos intrínsecos à Idade Média, verdadeiros obstáculos à expansão do comércio. Não obstante, com a centralização da produção jurídica pelo Estado, o poder ilimitado tornou-se também verdadeira afronta ao crescimento do capitalismo, visto que, frente ao Estado Absoluto e a seus rompantes arbitrários, a burguesia objetivava proteger a liberdade e a propriedade.<sup>25</sup>

Nesse mesmo momento histórico, o indivíduo, entendido como ser dotado de racionalidade, passou a ser titular de direitos universais. Desse modo, diante da igualdade formal entre as pessoas, a sociedade não mais era encarada como um todo orgânico dividido entre as três ordens medievais, mas como um conjunto de pessoas iguais entre si.

A própria existência do Estado passou a ser justificada por intelectuais burgueses em função dos interesses privados dos indivíduos, sem qualquer menção à vontade divina, mas tão somente à razão humana. Nesse sentido, John Locke, por exemplo, afirmava que, quando da celebração do contrato social, os indivíduos abririam mão apenas de parcela de sua liberdade, mantendo intacta a outra parcela, referente aos direitos naturais, dentre os quais merece destaque o direito de insurreição contra o governo tirano.<sup>26</sup>

Ademais, com a Reforma Protestante e o consequente fim da unidade religiosa na Europa, as teorias do poder divino dos reis perderam espaço novamente devido à necessidade de fundamentação racional do poder e de reconhecimento de determinados direitos invioláveis, a fim de se evitar as guerras e perseguições religiosas intermináveis.

Em síntese, quanto aos aspectos sobreditos, podemos afirmar que o constitucionalismo moderno, fruto das revoluções burguesas, impôs a restrição jurídica à autoridade em nome da defesa de direitos negativos, verdadeiras obrigações de abstenção do Estado.

Sendo assim, os valores cristalizados nas primeiras constituições modernas eram de índole liberal-burguesa, consagradores de uma sociedade terrivelmente desigual. Ao Poder Público, apenas atribuía-se o dever de garantir a segurança e de proteger a propriedade das pessoas. Em contrapartida, não se atribuía ao Estado o poder de regular relações privadas com o intuito de proteger eventual pólo mais fraco.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 54.

<sup>26</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil - e outros escritos**: Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 173.

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59-60.

A liberdade trazida no bojo de constituições liberais-burguesas atrelava-se muito mais à capacidade de agir do indivíduo de modo livre de interferências do Estado, no sentido de conferir-lhe autonomia privada, do que à efetivação da democracia, no sentido de conferir-lhe autonomia no espaço público. As liberdades capitais eram as econômicas, e não as existenciais, portanto.

A igualdade afirmada pelo constitucionalismo liberal-burguês era tão somente a formal, restando a material definitivamente desprezada. Tratava-se de um modo de se enxergar a igualdade de maneira absolutamente contraditória. Assim, ao mesmo tempo em que combateu os privilégios estamentais do “Antigo Regime”, não conferiu importância às opressões de classe, tampouco às desigualdades econômicas entre as pessoas.

Em matéria de igualdade, as constituições liberais-burguesas, de modo geral, contradiziam-se a ponto de estabelecerem a igualdade de todos perante a lei ao mesmo tempo em que afirmavam o voto censitário, excluindo do consenso democrático as camadas subalternas, abandonadas pelo sistema capitalista.

Consoante Sarmiento, também a propriedade recebeu tratamento contraditório, porque ainda que tivesse sido repelida dos textos constitucionais a possibilidade de ela consistir em privilégio de um estamento, na prática, nada mudou sob a égide dessas constituições. A distribuição da propriedade continuou mantendo o estado absolutamente desigual das coisas, como verdadeiro privilégio de classe.<sup>28</sup>

Feitas as sobreditas considerações críticas, passemos à análise de um aspecto fundamental do constitucionalismo liberal-burguês, a separação de poderes.

### 2.3 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A teoria da separação de poderes, mais uma dentre as inúmeras ideias burguesas examinadas, foi acolhida amplamente pelo constitucionalismo moderno de viés liberal-burguês. Paulo Bonavides chegou a elevá-la ao patamar de “dogma constitucional” a partir do século XIX.<sup>29</sup>

Para o referido constitucionalista, o final do século XVIII demonstrou que o Estado Absoluto, o qual concentrava nas mãos do rei o poder uno e ilimitado, havia se tornado um instituto anacrônico. Com efeito, o intervencionismo e a unificação do poder, que séculos antes haviam sido vitais para a evolução inicial do capitalismo em um medievo dominado

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 60.

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 135.



pela dispersão jurídica e política, no final do século XVIII não mais eram necessários. Pelo contrário. A insegurança gerada pelas interferências estatais ausentes de controle impedia o pleno desenvolvimento do capitalismo, o qual já estava consolidado e não mais dependia da tutela estatal tal qual nos antigos moldes.

Nesse sentido, a ideia de separação de poderes, proposta sistematicamente no século XVIII, objetivou exclusivamente a proteção da liberdade e dos demais valores burgueses. Assim, tal ideia foi admitida e celebrada em um momento histórico no qual se buscavam formas de se enfraquecer o Estado Absoluto. Toda a notoriedade alcançada por esse princípio na doutrina constitucional liberal decorreu, para Bonavides, na crença de que ele representava a garantia das liberdades burguesas, verdadeiro “...penhor dos recém adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realezas absolutas.”<sup>30</sup>

Dallari ressaltou que, a despeito de o termo “separação de poderes” nos levar a crer que existem órgãos estatais absolutamente apartados, é pacífico o entendimento de que o poder do Estado é uno, indivisível, inseparável. Assim, ainda que seja necessário e preferível a distribuição da autoridade soberana entre variados órgãos, a unidade do poder não se desmancha por isso.<sup>31</sup>

Há autores, como Leroy-Beaulieu, que defendiam que o termo “separação de poderes” era inadequado, inaugurando verdadeira polêmica doutrinária. O adequado, para tal autor, seria “separação de funções”. Ele tentou evidenciar que as divisões funcionais do Estado derivaram da inconsciente aplicação do princípio da divisão do trabalho.<sup>32</sup>

Criticamente, Dallari observou que tal polêmica reveste-se de significativa relevância. Quando falamos em “separação de poderes”, o fator capital de preocupação reside na proteção da liberdade individual, visto que, quanto maior a conjugação de poder nas mãos de um órgão, maior também será a possibilidade de irromper o autoritarismo ameaçador da liberdade. Doutro lado, quando trocamos o termo “poderes” por “funções”, o fator capital de preocupação reside no aumento da eficiência do Estado, a fim de melhor adequá-lo e estruturá-lo para cumprir com as suas finalidades.<sup>33</sup>

O princípio da separação de poderes, embora tenha sido sistematizado e aclamado após a obra de Montesquieu, o qual o cristalizou como valor burguês em defesa da liberdade, foi teorizado por inúmeros pensadores desde a antiguidade clássica. Todavia, a moderna

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 142.

<sup>31</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 213.

<sup>32</sup> LEROY-BEAULIEU, Paul. *L'État Moderne et ses Fonctions*. Paris: Libr. Guillaumin, 1891. p. 44. *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 213.

<sup>33</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 214.

construção do princípio da separação de poderes consistiu em processo gradativo condicionado às peculiaridades envolvendo as relações entre o indivíduo e o Estado no século XVIII e não mera redescoberta dos pensamentos abaixo descritos.

Na Antiguidade, Aristóteles merece nossa atenção. Tal filósofo havia distinguido exemplarmente a assembleia geral do corpo de magistrados e do corpo judiciário em virtude de considerar a concentração do poder em uma só pessoa algo temível e injusto<sup>34</sup>. Em Aristóteles, o problema da eficiência também foi citado, posto que, para ele, haveria impossibilidade na prática de uma só pessoa exercer o poder da Cidade.

No século XIV, com a obra “Defensor Pacis”, Marsílio de Pádua, distinguiu as funções do povo, entendido como primeiro legislador, e as do príncipe, responsável pela função executiva. No século XVI, Maquiavel, ainda que fosse prioritariamente teórico do Absolutismo, elogiou a divisão de poderes em países absolutistas, como a França, entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Para ele, tal organização conferiria maior segurança ao rei, pois, agindo em nome próprio, o Judiciário poderia muito bem proteger os mais fracos de modo a evitar eventuais desgastes do rei com os poderosos<sup>35</sup>.

No século XVII, com a obra de John Locke, surgiu a primeira doutrina sistematizada da separação dos poderes<sup>36</sup>. Com fulcro na experiência inglesa, tal filósofo destacou quatro poderes fundamentais, os tradicionais Legislativo, Executivo e Judiciário, além da Prerrogativa. Este, competência do príncipe referia-se à promoção do bem comum diante de lacuna ou de omissão legislativa.

Contudo, apenas no século XVIII, com a obra de Montesquieu, autor de “Do espírito das leis”, vinculou-se a separação de poderes ao constitucionalismo, de modo que ambos tiveram a mesma finalidade de garantia da liberdade dos cidadãos. Montesquieu concebia um modelo no qual os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário seriam independentes e harmônicos entre si. Esse modelo apareceu na maioria das constituições modernas<sup>37</sup>.

Na obra sobredita, o filósofo asseverou que a cada um dos três poderes sobreditos corresponde uma função específica e inconfundível, ainda quando conjugadas as funções em um mesmo órgão. Sendo assim, o ideal seria o Estado estruturar-se com os três poderes referidos, todos funcional e organicamente apartados.

---

<sup>34</sup> ARISTÓTELES. **Política**. Lisboa: Vega, 1998. p. 325.

<sup>35</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Paz e Terra, 2004. p. 94.

<sup>36</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil - e outros escritos**: Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 170.

<sup>37</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 168.

O Poder Legislativo seria responsável pela elaboração, pelo aperfeiçoamento e pela ab-rogação das leis. Por sua vez, ao Executivo, também chamado de poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, incumbiria as declarações de paz ou de guerra, a prestação da segurança e o envio ou recebimento de embaixadores. Por fim, ao Judiciário, também chamado de poder executivo das coisas que dependem do direito civil, competia o julgamento dos crimes e das desavenças civis. Mais uma vez, podemos notar claramente que Montesquieu consagrou em sua obra os valores liberais-burgueses, pois ao Estado ele não conferiu qualquer atribuição interna para além do poder de julgar.<sup>38</sup>

Afirmou Montesquieu que “tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes”<sup>39</sup>. Nesse caso, não mais haveria espaço para a liberdade, em razão da emersão do temor de produção de leis tirânicas sujeitas a uma também tirânica aplicação. Por ser um representante do pensamento burguês setecentista, a Montesquieu não interessava a divisão da autoridade para fins de aumentar a eficiência do Estado, mas apenas para fins de proteção de liberdade individual contra a insegurança e o arbítrio inerentes ao Estado Absoluto.

Consoante Paulo Bonavides, Montesquieu ainda antecipou a chamada técnica de pesos e contrapesos, sistematizada por Bolingbroke, na Inglaterra setecentista.<sup>40</sup> Nesse sentido, o ilustre francês argumentou que, para que evitemos o abuso de poder, é necessário que o próprio poder freie a si mesmo, ou melhor, é necessário que cada um dos três poderes, ao exercitarem a sua faculdade de estatuir, também se curvem à faculdade de outro poder de impedir ou de controlar os seus atos<sup>41</sup>. Um exemplo desse controle recíproco entre os poderes é a capacidade do Executivo de vetar determinado projeto de lei elaborado pelo Legislativo.

Outro filósofo digno de menção é Immanuel Kant, o qual elevou os três poderes separados ao patamar de dignidades em relação de coordenação, isto é, ‘*potestas coordinatae*’, sem prejuízo da manutenção da unidade da vontade geral. Kant comparou os poderes às premissas de um silogismo. Assim, o Legislativo, ‘*potestas legislativa*’, corresponderia à premissa maior; o Executivo, ‘*potestas rectoria*’, à premissa menor; e o Judiciário, ‘*potestas iudiciaria*’, à conclusão.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Ibid., p. 170.

<sup>39</sup> Ibid., p. 168.

<sup>40</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 140.

<sup>41</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166.

<sup>42</sup> KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. São Paulo: Ícone, 1993. p. 152.

A força que o princípio da separação de poderes atingiu a partir de então foi tamanha que ele passou a ser considerado um dogma do Estado Constitucional. Desse modo, diversos autores defenderam, inclusive, que a democracia em um Estado desprovido de separação de poderes seria impossível. Nesse sentido, proclamou a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, em seu § 5º, que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deveriam ser distintos e separados entre si.

Seguindo o mesmo raciocínio, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, preâmbulo da primeira constituição francesa após a Revolução de 1789, asseverou, em seu artigo XVI, que a sociedade na qual a garantia dos direitos e a separação de poderes não estejam assegurados não possuem constituição.

No mesmo sentido, Hamilton e Madison, em artigo constante da obra “O Federalista”, asseveraram que o governo no qual os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, concentram-se nas mesmas mãos, quer de um, de alguns ou de muitos, quer de modo hereditário ou autoproclamado, consiste na mais pura e simples tirania.<sup>43</sup>

A própria Constituição dos Estados Unidos da América consagrou o referido princípio, reservando posições geográficas próprias para cada poder no bojo da constituição. Destarte, além de ter vedado as interferências e as transferências entre os poderes, destinou o artigo 1º ao Legislativo, o 2º ao Executivo e o 3º ao Judiciário, impondo a referida segregação geográfica.

Embora tal constituição estadunidense, de 1787, não houvesse se referido expressamente a esse princípio, Bonavides assegurou que este foi adotado por aquela da maneira mais eficaz possível. Em que pese a ausência de previsão expressa, tal constituição seria ininteligível se o hermeneuta se esquecesse do princípio da separação de poderes.<sup>44</sup>

A constitucionalista Estefânia Maria de Queiroz Barboza afirmou que a Constituição estadunidense, além de ter previsto a clássica separação horizontal de poderes, ainda inovou, por prever a separação vertical, no sentido de estabelecer a forma federativa de Estado a fim de limitar o poder exercido pelos governantes.<sup>45</sup>

Dalmo de Abreu Dallari admitiu que, no final do século XIX, além do objetivo de enfraquecer o Estado, a separação de poderes também teve por finalidade o aumento da eficiência, de modo a dividir as competências estatais entre órgãos especializados. Nesse

<sup>43</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James. **The Federalist**. Indianopolis: Hackett Publishing Company, 2005. p. 261.

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2003. 142.

<sup>45</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de *Common Law* e *Civil Law* na Sociedade Contemporânea**. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 45.

período, contudo, a separação de poderes já havia se transformado em verdadeiro dogma constitucional, implacavelmente oposto ao modo absolutista de governo.<sup>46</sup>

Expostos tais fundamentos, temos de nos reportar novamente a Dalmo de Abreu Dallari, o qual observou que a ideia de separação de poderes é simplesmente formalista, pois nunca foi praticada de verdade. Dessa maneira, mesmo em Estados disciplinados por constituições que prevejam o referido princípio, a interpenetração entre os poderes sempre foi profunda. Quer um poder pratica atos tipicamente reservados a outro, quer algum dos poderes predomina sobre os demais.

O constitucionalista ao qual nos reportamos ainda frisou que a separação de poderes nunca assegurou a liberdade individual no sentido de efetivação da democracia. Pelo contrário, tendo o princípio ganhado força pouco antes de revoluções burguesas e significado símbolo da luta burguesa, logicamente que a liberdade por ele afirmada era uma liberdade para um seletivo grupo privilegiado, desprezando a maior parcela, marginalizada, das populações.<sup>47</sup>

Ademais, em diversas nações autoritárias podemos notar que, em que pese as respectivas constituições prevejam a separação de poderes, na prática, o Judiciário, o Executivo e o Legislativo realizam acordos obscuros entre si. Assim, concluiu Dallari que, por si só, a separação de poderes não garantiu a democracia, tampouco a liberdade.

Vem ao caso observar que a separação de poderes, tal qual a pensaram os pensadores do século XVIII, no sentido de lhe impor uma rigidez formalista, está superada na doutrina contemporânea. Desse modo, para Dallari, devemos hoje conciliar o dogma da separação dos poderes com a eficiência e com os demais princípios democráticos.<sup>48</sup>

Porém, analisando a contemporaneidade, os constitucionalistas Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho notaram o fenômeno do constitucionalismo abusivo, verdadeira erupção autoritária em estados aparentemente democráticos. Observaram então que os chefes de Estado, na contemporaneidade, por vezes utilizam-se de mecanismos de alteração constitucional a fim de enfraquecer o regime democrático, restringir a separação de poderes e perpetuar-se no poder.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 213.

<sup>47</sup> Ibid., p. 213.

<sup>48</sup> Ibid., p. 213.

<sup>49</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos Teóricos e Análise de sua Utilização no Brasil Contemporâneo. Direitos Fundamentais & Justiça**: Belo Horizonte, 2018. p. 79.

Por fim, devemos antecipar um tema que será exposto nos próximos capítulos. Benjamin Constant, intelectual francês setecentista, baseado nas monarquias constitucionais, também propôs um modelo próprio de separação de poderes, ao qual, além dos três poderes tradicionais, acrescentava um quarto, o poder real. Este poder, mera autoridade neutra, deveria exercer a função de juiz dos demais poderes a fim de manter o equilíbrio quando de dissídios institucionais.<sup>50</sup> Tal teoria foi posta em prática em apenas dois países no mundo, o Brasil, cuja Constituição de 1824 previu a figura do Poder Moderador, e Portugal.<sup>51</sup>

### 3 O CONSTITUCIONALISMO DO BRASIL IMPERIAL

#### 3.1 DO BLOQUEIO CONTINENTAL À CONSTITUINTE DE 1823

A eclosão das Revoluções burguesas na Europa, no final do século XVIII, também repercutiu no Brasil, o qual, nesse período, ainda era colônia de Portugal. Com a Revolução de 1789, os burgueses franceses derrubaram o Estado Absoluto. Temerosos das ondas liberais provenientes desse fato histórico, diversos monarcas europeus, legitimados pelo “Antigo Regime”, travaram guerras contra a França a fim de lá restabelecer a ordem monárquica.

Durante tais guerras, Napoleão Bonaparte, jovem general francês, aproveitando-se da instabilidade interna e externa da França, por intermédio de um golpe de Estado, tomou o poder em 1799. Em seguida, Napoleão derrotou a maioria dos inimigos franceses e tornou a França uma verdadeira potência no continente europeu.

Contudo, o sucesso francês esbarrava em outra potência da Europa, a Inglaterra. Consciente da invencibilidade bélico-naval de tal ilha vizinha, Napoleão tramou derrotá-la impondo-lhe um embargo econômico, formalmente conhecido como o Bloqueio Continental, decretado em 1806. Este, em suma, tornava defesa qualquer prática comercial entre os países europeus sob o domínio francês e a Inglaterra.<sup>52</sup>

Não obstante, Portugal não acatou tal determinação napoleônica. O príncipe-regente Dom João, líder de Portugal, em razão das peculiaridades locais e da profunda dependência econômica do país em relação à Inglaterra, assinou com o embaixador inglês Lord Strangford uma convenção secreta através da qual se permitiu à Inglaterra facilidades comerciais no Brasil em troca de proteção militar inglesa contra a França.

---

<sup>50</sup> CONSTANT, Benjamin. **Principes de Politique**. Paris: Guillaumin, 1872. p. 20.

<sup>51</sup> LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no Anteprojeto Borges de Medeiros de 1933: Um estudo de direito comparado. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, 2010. p. 94.

<sup>52</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 121.

Diante da conduta do governante português, Napoleão celebrou com o governo espanhol o Acordo de Fontainebleau, em 1807, o qual previa o ataque a Portugal por tropas francesas e espanholas, bem como a tomada do poder e o desmembramento do reino. De fato, em novembro de 1807, os franceses entraram em Portugal. Todavia, a família real portuguesa, que já sabia de tal intento, de imediato abandonou o país às pressas e fugiu para o Brasil, tornando este o centro político e administrativo do Império português.

Lisboa, nesse primeiro momento, foi mantida em mãos francesas. A população portuguesa, contudo, com o apoio de tropas inglesas, travou diversas batalhas contra os invasores, logrando êxito quanto ao impedimento de ocupação total do território português.

A frota real chegou em Salvador no dia vinte e dois de janeiro de 1808. Logo após o desembarque, D. João determinou a abertura dos portos às nações amigas, permitindo que o Brasil importasse qualquer produto advindo de nações amigas de Portugal. Essa medida volveu-se prática e exclusivamente à Inglaterra, cuja burguesia industrial objetivava atuar diretamente sobre o mercado brasileiro.<sup>53</sup>

Tal medida significou para o Brasil o fim do “exclusivo colonial”, o qual vinculava o Brasil apenas e necessariamente a Portugal. Cláudio Vicentino observou que, com o fim do “exclusivo colonial”, o Brasil de fato deixou de se vincular apenas a Portugal, porém, a partir de então, passou a se vincular quase que exclusivamente à Inglaterra, a qual passou a abastecer o mercado brasileiro com seus produtos manufaturados.<sup>54</sup>

Nesse contexto, em 1810, a Inglaterra obrigou Portugal a assinar diversos tratados, tais como o de Comércio e Navegação e o de Aliança e Amizade, os quais garantiam à Inglaterra privilégios comerciais superiores aos do próprio Império português na venda de seus produtos em terras tupiniquins. Em suma, conforme Portugal mais necessitava da proteção militar inglesa contra Napoleão, mais os ingleses aproveitavam-se para garantir seus interesses no Brasil.<sup>55</sup>

Em sequência, Dom João transformou o Rio de Janeiro na capital do império português e, em 1815, elevou o Brasil a Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. Com isso, o Brasil oficialmente deixou de ser colônia portuguesa. Em 1816, a rainha D. Maria I faleceu e o príncipe-regente assumiu o trono como Dom João VI.

Em paralelo a isso, em Portugal, as intempéries econômicas, especialmente causadas pelas lutas na retirada à força das tropas franco-espanholas, somadas a ausência da realeza em

---

<sup>53</sup> Ibid., p. 122.

<sup>54</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1998. p. 157.

<sup>55</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 124.

Lisboa, a qual estava sendo administrada pelo militar britânico Lord Beresford, faziam com que o descontentamento imperasse.

Aliada a isso, a propagação dos valores burgueses iluministas gerou, em 1820, a Revolução Liberal do Porto. Por intermédio desta, a burguesia portuguesa, inspirada no constitucionalismo e na luta contra o Absolutismo, exigiu o retorno de Dom João VI para Portugal, o arrancamento de Beresford do poder, a recolonização do Brasil e a convocação das Cortes, instituto semelhante a uma assembleia constituinte, encarregada de elaborar uma constituição portuguesa, por óbvio.

As Cortes, em síntese, defendiam a implantação dos ideais burgueses liberais em Portugal, contudo, quanto ao Brasil, desejavam o restabelecimento do pacto colonial, de modo a ressuscitar antigos privilégios lusitanos e extirpar a autonomia administrativa brasileira. Temeroso de perder o trono, D. João VI retornou para Lisboa em 1821, delegando a D. Pedro a função de príncipe-regente do Brasil.

As Cortes exigiram também o regresso de D. Pedro para Portugal, o que decerto reduziria drasticamente a autonomia brasileira. Tal exigência, como se esperava, não foi bem recebida pelos brasileiros, os quais repeliam qualquer tentativa de recolonização. Nesse sentido, a burguesia e a aristocracia brasileiras responderam fundando o Partido Brasileiro, o qual consistia em cristalização das ideias do movimento contrário à recolonização e favorável à independência do Brasil.

Tal movimento juntou cerca de oito mil assinaturas<sup>56</sup> que pediam a D. Pedro que ficasse no Brasil. O atendimento do príncipe-regente, em nove de janeiro de 1822, tornou a data conhecida como o Dia do Fico, fundamental para o avanço do processo de independência brasileira.

Diante da insurgência de D. Pedro, os ministros portugueses no Brasil se demitiram, levando o príncipe a nomear um novo ministério, composto apenas por brasileiros. Tal ministério estabeleceu o “Cumpra-se”, por intermédio do qual as ordens expedidas por Portugal apenas haveriam de ser acatadas no Brasil se D. Pedro as autorizasse de maneira expressa.

Ficando ao lado da elite brasileira, o príncipe-regente Pedro, antes ainda da proclamação da independência, em junho de 1822, convocou uma Assembleia Constituinte a fim de criar as leis fundamentais que haveriam de reger a vida brasileira, opondo-se novamente à Lisboa. Ciente de tais determinações contrárias aos interesses lusos, o governo

---

<sup>56</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1998. p. 161.



de Portugal decretou nulas as decisões de D. Pedro e, ameaçando atacar o Brasil, novamente exigiu o retorno do príncipe a Portugal.

No dia sete de setembro de 1822, no exato instante em que o príncipe tomou conhecimento de tais ameaças portuguesas, proclamou a independência do Brasil, apartando o Brasil definitivamente de Portugal. As tropas brasileiras derrotaram então os rebeldes portugueses e Pedro foi coroado como Dom Pedro I, imperador do Brasil.<sup>57</sup>

Cláudio Vicentino observou que, como a independência foi gerada por interesses pertencentes meramente à elite agrária nacional, a qual não era homogênea quanto aos ideais políticos nem possuía um projeto de estruturação para o novo Estado independente, a grande massa da população permaneceu alheia a esse processo. Assim, não houve transformações na sociedade. A escravidão, a agricultura volvida à exportação e a dependência econômica em relação à Inglaterra permaneceram.<sup>58</sup>

A independência do Brasil apresentou traços próprios inconfundíveis com as características da independência dos demais países americanos. Enquanto a independência política dos Estados Unidos significou libertação econômica, a independência política do Brasil não significou qualquer diferença quanto à dependência econômica em relação, especialmente, à Inglaterra. Enquanto no Brasil a guerra pela independência durou curto período e estabeleceu um governo monárquico, a maioria dos países latino-americanos foram assolados por longas guerras, as quais acabaram por instituir governos republicanos. Além disso, enquanto nas colônias espanholas a luta pela independência mobilizou a população como um todo, no Brasil, de modo geral, apenas as elites participaram de tal luta.

Demais disso, os Estados Unidos, em 1824, foram a primeira nação a reconhecer a independência do Brasil. Isto se deveu à chamada “Doutrina Monroe”, em homenagem ao ex-presidente James Monroe, o qual, objetivando o controle do mercado latino-americano, afirmava a “América para os americanos” e não para os europeus.<sup>59</sup> Em 1825, graças à mediação inglesa, Portugal, através do Tratado de Paz e Aliança, reconheceu a independência do Brasil, exigindo o pagamento de duas milhões de libras esterlinas, contudo. Em seguida, a Inglaterra e os demais países europeus e latino-americanos passaram aos poucos a reconhecer a independência pátria.

---

<sup>57</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 134.

<sup>58</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1998. p. 163.

<sup>59</sup> Ibid., p. 167.

### 3.2 DA CONSTITUINTE DE 1823 À OUTORGA DE 1824

Consoante Paulo Bonavides e Paes de Andrade, a vontade de estabelecimento de uma ordem constitucional de união das províncias brasileiras antecedeu a própria independência. A primeira materialização de viés constituinte foi inaugurada então por um requerimento feito por paulistas ao então príncipe regente Dom Pedro, aconselhando-o a convocar um conselho de procuradores-gerais, verdadeiros representantes das províncias, e a estabelecê-los no Rio de Janeiro.<sup>60</sup>

Tal requerimento foi acolhido pelo príncipe por intermédio de um decreto de dezesseis de fevereiro de 1822, o qual instituiu o Conselho de Procuradores Gerais das Províncias. Por meio deste, os procuradores poderiam aconselhar o príncipe regente e, também, levar ao conhecimento dele eventuais problemas locais a fim de zelar pelo bem-estar de cada província.

No dia vinte e três de maio de 1822, outro movimento volvido à constitucionalização brasileira ocorreu. O Senado da Câmara do Rio de Janeiro representou ao príncipe Dom Pedro contra a recolonização objetivada por Portugal e a favor da instituição de uma “Assembléia Geral das Províncias do Reino”, órgão com legitimidade para elaborar as leis que haveriam de reger a vida no Brasil, de modo a reduzir drasticamente a subordinação brasileira às determinações da metrópole portuguesa.

Em três de junho de 1822, através de outro decreto, Dom Pedro deferiu tal pedido e convocou a “Assembléia Geral Constituinte e Legislativa”, integrada por representantes das províncias brasileiras. Conforme Bonavides e Andrade<sup>61</sup>, tratou-se de uma medida de constitucionalização que precedia a própria independência do Brasil. Ao referido órgão, para além da incumbência de elaborar uma constituição positiva para Brasil, ainda não independente, frise-se, incumbia também a elaboração de outras leis ordinárias de interesse público.

Essa concentração de poderes diferentes nas mãos de um mesmo órgão, o qual operava simultaneamente como legislativo constituinte e legislativo ordinário, desrespeitava os princípios da teoria constitucional liberal, conforme salientaram Bonavides e Andrade.<sup>62</sup> Tal concentração de poderes, que aparentemente deveria tornar o órgão mais forte, para

---

<sup>60</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 31.

<sup>61</sup> Ibid., p. 34.

<sup>62</sup> Ibid., p. 35.

alguns foi a própria razão de seu insucesso, em razão da inoperabilidade verificada em virtude do longo tempo gasto discutindo projetos de leis ordinárias.<sup>63</sup>

A “Assembléia” foi instalada no dia três de maio de 1823, período no qual o Brasil já se encontrava independente. A presidência dela competiu a José Caetano da Silva Coutinho e dela faziam parte cerca de noventa deputados pertencentes à aristocracia rural. De modo geral, entre os constituintes o pensamento prevalecente tangia o liberalismo moderado, no sentido de instituir uma monarquia constitucional, a qual haveria de garantir direitos individuais e impor limites ao poder do Imperador. Contudo, não predominava a vontade de se promover mudanças na estrutura da sociedade aristocrática e escravista.

O Imperador, Dom Pedro I, foi o primeiro a manifestar-se na solenidade e lá evidenciou um lado obscuro e, até então, desconhecido da teoria do poder constituinte, tradicionalmente entendido como revolucionário, ilimitado e supremo. Dom Pedro I, nesse sentido, revelou-se “puro Montesquieu”, nos termos de Bonavides e de Andrade<sup>64</sup>, posto que defendeu a instituição de um regime baseado na separação dos três poderes clássicos, os quais deveriam se estruturar e de se harmonizar para que a nação atingisse a felicidade geral. Não houve qualquer menção ao Poder Moderador da doutrina de Benjamin Constant.

O Imperador considerou-se tão constituinte quanto a “Assembléia” ou, quem sabe, até provido de maior autoridade e notoriedade do que ela, pelo fato de a anteceder e pelo fato de que por ela não se deixaria domar.<sup>65</sup> Nesse sentido, fechou sua fala asseverando que esperava que a Constituição a ser redigida fosse digna de sua imperial aceitação, limitando e atemorizando os trabalhos que seriam realizados, visto que, caso a Constituição não fosse digna de sua imperial aceitação, logicamente, ele não iria se submeter a ela.

Por óbvio, tal atrevimento político de Dom Pedro I, com nítido viés autoritário e absolutista, que remetia à sua estirpe de Bragança, gerou reações temerosas por parte dos deputados constituintes, inspirados em valores burgueses liberais.<sup>66</sup> Dentre os constituintes, o presidente da “Assembléia”, José Caetano da Silva Coutinho, que imediatamente sucedeu o Imperador na tribuna, destacou, ainda que timidamente, a elevada importância do edifício constitucional, fundamentado na separação entre os poderes, os quais devem se distinguir e se manter independentes, agindo cada qual nos limites estritos de suas atribuições.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Ibid., p. 37.

<sup>64</sup> Ibid., p. 40.

<sup>65</sup> Ibid., p. 38.

<sup>66</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 139.

<sup>67</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 38.

Em suma, a fala do Imperador trouxe consigo o embrião do fechamento da “Assembléia”, posto que de fato soou como verdadeira ameaça aos constituintes. Como não poderia ser diferente, desde o dia da inauguração, a “Assembléia” entrou em crise, à qual seguiram seis meses de desconfiança e temor.

Na data de cinco de maio de 1823, foram nomeados os membros da comissão para produção do projeto de constituição. Integraram-na Antonio Carlos Ribeiro de Andrada, Antônio Luiz Pereira da Cunha, Pedro de Araújo Lima, José Ricardo da Costa Aguiar, Manuel Ferreira da Câmara, Francisco Moniz Tavares e José Bonifácio de Andrada e Silva.

O projeto de Constituição elaborado pela sobredita comissão ficou conhecido na história como Projeto Antonio Carlos, em homenagem a Antonio Carlos Ribeiro de Andrada. Para a época, consistiu em “monumento liberal”, nos termos de Bonavides e Andrade. O projeto reconhecia apenas os três poderes clássicos, sem qualquer menção ao Poder Moderador. Além disso, em seus termos, o Imperador não teria poder para dissolver a Câmara dos Deputados, mas apenas para convocá-la, adiá-la ou prorrogá-la. Estabelecia, ainda, que as forças armadas submetiam-se ao Poder Legislativo, e não ao Imperador.<sup>68</sup>

O projeto também estabeleceu o voto censitário. Assim, o pretense eleitor deveria comprovar renda idônea, a qual era analisada com base na quantidade anual de alqueires de mandioca que as terras de sua propriedade poderiam produzir ou com base em receitas equiparadas a tal quantidade de terras. Por tal razão, o Projeto Antonio Carlos, também conhecido como a “Constituição da Mandioca”, restringia sobremaneira a participação popular na vida política nacional.

Ademais, a primeira lei aprovada pela “Assembléia” regulamentou o procedimento de promulgação dos Decretos da Constituinte, asseverando que estes não haveriam de se sujeitar à sanção imperial. O Imperador, em que pese houvesse encarado isso como uma afronta, até conformou-se com a independência desse órgão legiferante.

Consoante Bonavides e Andrade, contudo, a harmonia entre o Imperador e a “Assembléia” foi extirpada quando da demissão dos irmãos Andrada do governo, em 17 de julho de 1823.<sup>69</sup> Após tal demissão, o clima entre o Imperador e a “Assembléia” piorou ainda mais poucos dias antes do fechamento da constituinte. Supostamente, tal raiva imperial teve por fundamento a influência dos irmãos Andrada, deputados constituintes, sobre o “Sentinela

---

<sup>68</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1998. p. 169.

<sup>69</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 48.

da Praia Grande” e o “Tamoio”, veículos de imprensa nos quais foram tecidas críticas a Dom Pedro I e ao alto escalão de oficiais militares.

Nesse contexto, diante de agressões de militares a populares, tais quais Davi Pamplona Corte Real, acusado de criticar posições contrárias à independência nas forças armadas, e que, após a agressão, levou tal fato ao conhecimento da “Assembléia”, bem como diante de grande mobilização das forças armadas sem motivo esclarecido pelo Imperador, assustando o povo, a “Assembléia” representou a Dom Pedro I solicitando explicações oficiais acerca de tal movimento de tropas.

Em resposta, no dia onze de novembro de 1823, o Imperador esclareceu que moveu as tropas para o campo de São Cristóvão a fim de evitar conflitos em razão das críticas feitas pelos veículos de imprensa sobreditos a sua pessoa e a oficiais militares, que se irritaram com o teor das publicações. O Imperador atribuiu a autoria das críticas aos Irmãos Andrada.

Contudo, podemos notar que tais afirmações do Imperador eram questionáveis. Conforme discursaram vários constituintes, tais quais Carneiro da Cunha, havia outros periódicos, como o “Diário do Governo”, que efetuavam críticas de mesmo teor e sequer irritaram Dom Pedro I. Para tal representante da Paraíba, seguramente, as críticas tecidas pelo “Tamoio” e pelo “Sentinela da Praia Grande” não foram os verdadeiros motivos pelos quais o Imperador mobilizou e concentrou a tropa longe da cidade.

Os motivos de irritação imperial, para significativa parcela dos constituintes, eram ocultos, obscuros e incompreensíveis até o dia doze de novembro de 1823, data da dissolução da “Assembléia”. Os irmãos Andrada talvez foram usados como bodes expiatórios para tais razões ocultas.

O último suspiro da “Assembléia”, verdadeiro exemplo de resistência constitucional, nos termos de Bonavides e de Andrade<sup>70</sup>, foi a expedição de ofício ao Ministro do Império, convocando-o para comparecer ao recinto em 12 de novembro de 1823 a fim de esclarecer os descontentamentos do Imperador. O Ministro atendeu ao pedido e tomou a palavra.

Após ter comparado à situação brasileira à instabilidade portuguesa, diante da qual o infante Dom Miguel dissolveu as Cortes, o Ministro do Império afirmou que o Imperador exigia da “Assembléia” que se coibisse a liberdade de imprensa imediatamente e que se afastasse os irmãos Andrada das funções legislativa e constituinte. Enquanto tal solenidade ocorria, Dom Pedro I conduziu as tropas militares até o local, cercou a “Assembléia” e, em seguida, a dissolveu.

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 68.

Com efeito, a dissolução da “Assembléia” foi um dos episódios menos compreendidos da história brasileira. Não se sabe ao certo qual o motivo específico que levou o Imperador à dissolução, que não fosse a sua particular vontade de governar despoticamente, tornando a forma de governo no Brasil verdadeira monarquia absolutista. Decerto, o Imperador não aceitou as restrições ao seu poder do modo como foi previsto no Projeto Antonio Carlos.

Malgrado a sobredita dissolução, a “Assembléia” Constituinte exerceu relevante função para o Brasil, tanto em matéria ordinária quanto em matéria constitucional. Foram aprovados vinte e quatro artigos do projeto de Constituição, foram sancionados trinta e oito projetos de lei e foram apresentados duzentos e quarenta e um pareceres pelas diversas comissões.

Dom Pedro I, na sequência, no mesmo dia doze de novembro de 1823, elaborou um decreto, por meio do qual dissolveu de direito o referido órgão constituinte e comprometeu-se a convocar outro da mesma natureza, que haveria de apresentar um projeto de Constituição “duplicadamente” mais liberal do que o rejeitado. Sem embargo, tal convocação de uma nova Constituinte nunca se concretizou.

No dia treze de novembro de 1823, o Imperador publicou mais dois decretos. No primeiro, justificou o porquê do fechamento da Constituinte, reforçando que ela consistia em órgão de anarquia integrada por parcela de facciosos. No segundo, previu a criação do Conselho de Estado, órgão de assessoramento do Imperador, bem como a submissão do novo projeto de Constituição à aprovação das Câmaras provinciais, em clara tentativa de disfarce do autoritarismo imperial.

Coube ao Conselho de Estado a elaboração do novo projeto, o qual foi edificado sobre as bases do projeto anterior, de maneira que, em aproximadamente um mês, o projeto já estava concluído. Em vinte e cinco de março de 1824, graças à atuação de José Joaquim Carneiro de Campos, principal redator do novo projeto, Dom Pedro I, após enviar o modelo para as províncias opinarem, outorgou a primeira Constituição brasileira.

### 3.3 A CONSTITUIÇÃO OUTORGADA DE 1824

A Constituição Política do Império do Brasil, conforme afirmamos, foi outorgada em vinte e cinco de março de 1824. Outorgada, e não promulgada, pelo fato de ter sido imposta sem consenso democrático, como verdadeiro ato de força de Dom Pedro I, o qual, após ter dissolvido a “Assembléia Geral Constituinte e Legislativa” e ter atribuído ao Conselho de

Estado a elaboração do novo projeto constitucional, inseriu à força na ordem jurídica a Constituição de 1824. Em suma, conforme Boris Fausto, a primeira Constituição brasileira estabeleceu um governo monárquico, hereditário e constitucional.<sup>71</sup>

Foi a Constituição brasileira provida de maior durabilidade no tempo. Ela regeu a vida política pátria por aproximadamente sessenta e cinco anos. Nesse sentido, inclusive, no ano da Proclamação da República, 1889, último ano de vigência da Constituição de 1824, esta era a segunda constituição escrita mais antiga do mundo, atrás apenas da Constituição dos Estados Unidos.

Ademais, consoante Octaciano Nogueira<sup>72</sup>, a referida Constituição brasileira serviu com igual eficiência, quer para os períodos de estabilidade política, conquistados a partir da Revolução Praieira (1848-1849), quer para os períodos de enorme instabilidade, tal qual quando da sequência interminável de rebeliões ocorridas entre 1824 e 1848. Tanto é verdade que a Constituição sofreu apenas uma emenda constitucional, o Ato Adicional de 1834, e disciplinou praticamente todo o desenvolvimento histórico do Brasil Imperial, acompanhando a sucessão de fatos de copiosa e distinta importância social e política, tais quais a Independência da Cisplatina, a Guerra do Paraguai, a inauguração do protecionismo econômico, a abolição da escravidão e o começo da industrialização brasileira.

O Ato Adicional de 1834, única emenda à Constituição do Império, ocorreu durante o Período Regencial e, em resumo, criou as assembleias legislativas provinciais, criou o Município Neutro do Rio de Janeiro, desvinculando-o da Província do Rio de Janeiro e subordinando-o diretamente ao governo central, substituiu a regência trina pela regência una, e, por fim, suspendeu o Conselho de Estado e o exercício do Poder Moderador enquanto durasse o Período Regencial.

Além disso, a Constituição dividiu os eleitores em duas categorias distintas. Os pertencentes à primeira categoria tinham direito de votar nas “assembleias primárias de paróquia”, enquanto que os pertencentes à segunda categoria tinham direito de votar tanto nas “assembleias primárias de paróquia” quanto nos deputados, nos senadores e nos membros dos conselhos de Província. Para pertencer à primeira categoria, o eleitor deveria comprovar renda superior a 100\$0 por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego. Para pertencer à segunda, exigia-se a comprovação do dobro dessa receita. Para se candidatar a deputado, deveria

---

<sup>71</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006. p. 149.

<sup>72</sup> NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: Volume 1 - 1824**. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2012. p. 10.

comprovar o quádruplo do valor referido e, por fim, para candidatar-se senador, deveria comprovar o óctuplo do mesmo valor.<sup>73</sup>

Em acréscimo aos aspectos supradescritos, em seu artigo 178, a Constituição asseverou o viés semirrígido de sua alterabilidade. Em síntese, ela considerou como constitucional apenas a matéria constante de seu corpo que dissesse respeito aos limites, às atribuições dos poderes, aos direitos políticos e aos direitos individuais. Tudo o que não dissesse respeito a isso, ainda que constante de seu corpo, não era considerado matéria constitucional, e poderia, por conseguinte, ser reformado com o rito estabelecido para as leis ordinárias, sem necessidade de submissão ao rito mais dificultoso das emendas constitucionais.

O artigo 1º da Constituição estabeleceu que o Império brasileiro consistia em uma associação política de todos os cidadãos brasileiros, os quais formavam uma nação livre e independente, que não admitiria a formação de laços de união ou de federação que se opusessem à independência nacional.

Em interpretação ao artigo sobredito, João Camilo de Oliveira Torres asseverou que a soberania não emanava do povo ou do Estado por si sós, mas da junção de ambos. Nesse sentido, a vontade da Nação consistia na fusão entre a vontade do povo, entendida como vontade de prosperidade e de liberdade, e a vontade do Imperador, entendida como a vontade de permanência e de duração.<sup>74</sup>

O artigo 2º da Constituição previu a divisão do território do Império em províncias, as quais poderiam ser livremente estabelecidas conforme exigisse o bem do Estado. Nesse sentido, a forma de Estado estabelecida foi a unitária, adjetivada, por óbvio, por uma intensa centralização administrativa e política nas mãos do Imperador. O referido documento normativo estabeleceu ainda um governo monárquico, hereditário e representativo, consoante a literalidade de seu artigo 3º. Por sua vez, o artigo 4º definiu que a dinastia imperante era a de Dom Pedro I.

Tratou-se de uma Constituição que instituiu um Estado confessional, isto é, dotado de religião oficial, qual seja, a Católica Apostólica Romana. As demais religiões não foram vedadas no território do Império, mas apenas reprimidas e coagidas a serem praticadas no âmbito doméstico ou particular, desde que o local da prática não ostentasse forma exterior de templo. Esse era o teor do artigo 5º.

---

<sup>73</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 98.

<sup>74</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 95.



Quanto à organização e à separação de poderes, tema que será melhor analisado nos capítulos futuros, a Constituição do Império foi a única no mundo a estabelecer a divisão tetradimensional de poderes, acrescentando aos tradicionais Legislativo, Executivo e Judiciário a exótica figura do Poder Moderador, o qual consistiu, para autores como Paulo Bonavides, na constitucionalização do Absolutismo.<sup>75</sup> O artigo 10 elencou os quatro poderes sobreditos, apenas alterando a nomenclatura usada para se referir ao clássico Poder Judiciário, o qual foi chamado pela Constituição de Poder Judicial.

No plano ideológico, a Carta formal do Império inspirou-se no constitucionalismo francês recém surgido na Europa com a Constituição Francesa de 1791, dotada de viés burguês-liberal e, por conseguinte, proclamadora de direitos individuais e políticos, ou melhor, direitos fundamentais de primeira dimensão. Outrossim, a Constituição do Império elencou uma série de direitos individuais e políticos.

Nesse sentido, nos trinta e cinco incisos do artigo 179, a Constituição previu, por exemplo, que ninguém seria perseguido por motivo religioso, desde que respeitasse a religião oficial, que ninguém seria obrigado a fazer ou a deixar fazer algo, senão em virtude de lei, e que todos poderiam expressar livremente seu pensamento, sem dependência de censura prévia.

Em que pese a notável influência francesa no constitucionalismo imperial, Paulo Bonavides observou que o costume constitucional fez surgir uma prática parlamentarista que se aproximava da prática constitucional inglesa.<sup>76</sup> A Constituição material, a despeito de ausência de previsão expressa, inspirou-se então no constitucionalismo inglês para estabelecer no Brasil um sistema de governo parlamentarista, ainda que dotado de particularidades que serão futuramente explicadas.

Em síntese, a Constituição de 1824 representou um compromisso entre o futuro, quanto às ideias liberais, e o passado, quanto à manutenção da desigualdade de uma sociedade escravista e oligárquica. Ao mesmo tempo em que garantiu direitos individuais, separou os poderes e estabeleceu aparentes limitações para o Estado, também previu o voto censitário, o escravismo e o Poder Moderador, verdadeira constitucionalização do Estado ilimitado, conforme Bonavides e Andrade<sup>77</sup>. Estes autores, ademais, definiram a Constituição do

---

<sup>75</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 96.

<sup>76</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 375.

<sup>77</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 96.

Império como um documento híbrido, localizado tanto na zona do liberalismo quanto na do absolutismo.<sup>78</sup>

Paulo Bonavides e Paes de Andrade<sup>79</sup> também vislumbraram na Constituição um compromisso com o futuro. Com efeito, para tais constitucionalistas, essa Lei Fundamental apresentou uma precursora sensibilidade para o social, fator que não foi observado sequer quando da elaboração da Constituição da República de 1891.

Nesse contexto, a Carta do Império garantiu os “*socorros publicos*”, em seu artigo 179, inciso XXXI. José Antonio Pimenta Bueno<sup>80</sup>, em comentário à Constituição, interpretou que, diante de situações excepcionais do porte de pestes, inundações, secas ou semelhantes calamidades públicas, impõe-se como dever da sociedade a proteção e o socorro de seus membros. Outrossim, também anunciou o constitucionalismo social o inciso XXXII do mesmo artigo 179, o qual declarou a gratuidade da instrução primária para todos os cidadãos.

Em suma, a Constituição Política do Império do Brasil representou um documento exótico. De um lado, pretendeu celebrar e consagrar valores liberais e iluministas de controle do poder do Estado em favor da garantia de direitos universais e da separação de poderes, contudo, de outro lado, celebrou e consagrou as heranças do período colonial autoritário, legitimando juridicamente uma ordem social escravocrata e o velho absolutismo dos Bragança, especialmente na previsão do Poder Moderador, o qual poderia interferir livremente nos demais Poderes, conforme abaixo será explicado.

## 4 A SEPARAÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO DE 1824

### 4.1 O PODER LEGISLATIVO

O primeiro poder político ao qual a Constituição do Império reservou espaço foi o Legislativo, disciplinado no título 4º, que compreendeu o *locus* entre o artigo 13 e o artigo 97. Em condensação, o Legislativo é classicamente encarado como o poder encarregado de elaborar as leis, normas gerais de conduta às quais a coletividade deve submissão. No Império, a lei era criada pela nação através da união de esforços de seus dois representantes. Estes, conforme a literalidade do artigo 11, eram o Imperador e a Assembleia Geral.

---

<sup>78</sup> Ibid., p. 95.

<sup>79</sup> Ibid., p. 101.

<sup>80</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 538.

O Legislativo era exercido, então, pela Assembleia Geral com a sanção do Imperador. Assim dispunha o artigo 13. Demais disso, o sistema legislativo adotado era o bicameral, posto que a Assembleia Geral apartava-se em dois órgãos distintos. De um lado, havia a Câmara dos Deputados, representativa da opinião pública atual. De outro, havia o Senado, representativo da tradição.

A filosofia por trás desse bicameralismo residia na necessidade de se conter tanto as vontades momentâneas acaloradas, típicas da Câmara, quanto a aversão à reforma, típica do Senado, simbolicamente ligado ao conservadorismo. Além disso, a cada um desses órgãos a Carta atribuiu funções próprias. Resumindo, o bicameralismo imperial filosoficamente objetivava diminuir os excessos tanto no aspecto do reformismo exagerado quanto no aspecto do aprisionamento da vida social pela tradição.

João Camilo de Oliveira Torres asseverou que, com base na Constituição de 1824, criava-se a lei a partir da fusão de quatro vontades, as quais, juntas, formavam a vontade da nação. São elas a vontade do povo, representada pela Câmara dos Deputados, a vontade da experiência política, representada pelo Senado, a vontade do Estado, representada pelo Imperador, e a vontade dos técnicos, representada pelo Conselho de Estado, órgão de consulta que servia tanto ao Legislativo quanto ao Imperador.<sup>81</sup>

Passemos a nos reportar à Assembleia Geral, integrada pela Câmara e pelo Senado. José Antônio Pimenta Bueno, o marquês de São Vicente, propôs uma classificação tripartida das atribuições da Assembleia Geral do Império<sup>82</sup>.

A primeira espécie trata das atribuições conservadoras do sistema político. Caberia à Assembleia, nesse aspecto, tomar o juramento de fidelidade à Constituição e às leis pelo Imperador, pelo príncipe imperial e pelos regentes. Entre outras funções, caberia também ao referido órgão a regulação da autoridade do regente, o reconhecimento do príncipe logo após o seu nascimento, a regulação da tutela do Imperador criança ou adolescente, a tomada de providências quando da extinção da dinastia imperial, a autorização para que o Imperador pudesse se ausentar do país, o referendo a tratados que acarretassem modificações de território e a imposição de regência quando de superveniência de incapacidade física ou moral do Imperador.

A segunda espécie de atribuições trata da função legislativa propriamente dita. À Assembleia competia a elaboração, a interpretação, a suspensão e a revogação das leis.

<sup>81</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 133.

<sup>82</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 59.

Também competia a ela a elaboração do orçamento, a fixação da força armada, a autorização sobre empréstimos, a deliberação sobre o ingresso de força armada estrangeira em território nacional, a criação ou a supressão de empregos públicos e a suspensão das garantias constitucionais quando de estado de sítio, entre outras atribuições.

À Câmara a Constituição atribuía a iniciativa das emendas constitucionais e de leis que pusessem em risco as liberdades públicas. Nesse sentido, por exemplo, as leis cuja matéria se referisse a impostos, a reforma da Constituição, a recrutamento e ao exame da administração pretérita, por exemplo, deveriam iniciar a discussão na Câmara dos Deputados.

A terceira espécie de atribuições refere-se à função fiscal. À Assembleia competia fiscalizar os demais poderes, zelando pela Constituição e pelas leis. Assim, consoante a Constituição do Império, todas as sessões legislativas deveriam começar com um exame geral da situação do Império.

O Senado e a Câmara funcionavam de modo apartado. Contudo, em algumas ocasiões reuniam-se em solenidades conjuntas, nas quais a presidência da Assembleia era reservada ao presidente do Senado. Ordinariamente, as duas casas reuniam-se na abertura e no encerramento de cada sessão legislativa. Em esclarecimento, devemos dizer que a Constituição fixou o prazo de quatro meses para cada sessão e de quatro anos para cada legislatura.

Extraordinariamente, as duas casas reuniam-se com a finalidade de tomar juramento ao príncipe do Império e quando da ocorrência do disposto no artigo 61 da Constituição. Este dispõe que, quando de impasse insolvível entre as duas casas, elas deveriam se fundir e a decisão deveria se basear nos votos individuais, equivalendo o voto de um senador ao de um deputado.<sup>83</sup>

Os deputados e os senadores distinguiam-se sobremaneira. Aqueles possuíam mandato de quatro anos e, para se candidatar, deveriam comprovar nacionalidade brasileira nata, prática da religião oficial e renda superior a quatrocentos mil réis anuais por bens de bens, indústria, comércio ou emprego.<sup>84</sup> Estes, por seu turno, eram vitalícios e, para se candidatar, deveriam comprovar nacionalidade brasileira, nata ou não, idade superior a quarenta anos, pleno gozo dos direitos políticos, ser pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferências os que tiverem serviços feito à pátria, e renda superior a oitocentos mil réis por bens de bens,

---

<sup>83</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 144.

<sup>84</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 51.

indústria, comércio ou emprego.<sup>85</sup> Ainda, os três candidatos a senadores mais votados seriam levados ao Imperador, o qual, através do Poder Moderador, nomearia um deles.

O número de senadores correspondia à metade do número de deputados de cada província. Se o total de deputados de uma província fosse ímpar, o número de senadores correspondia à metade desse número menos o valor decimal, isto é, não inteiro. As províncias que apresentassem apenas um deputado contariam também com um senador. A Constituição estabelecia ainda outra diferença entre ambos os cargos eletivos sobreditos. O subsídio de cada senador deveria corresponder a uma vez e meia o percebido por cada deputado.

Durante o Império, a natureza do Senado concentrou intensos debates entre liberais e conservadores. Estes defendiam que os membros dessa instituição deveriam ser dotados de caráter vitalício, tal como previa a Constituição, pois, dessa forma, estaria garantido ao Senado independência em relação tanto ao governo quanto ao povo, fator essencial para o exercício livre de oposição ao governo e da opinião pública momentânea. Os conservadores enxergavam no caráter eletivo e, ao mesmo tempo, vitalício dos senadores algo fundamental para a mediação entre o Imperador e a Câmara, a fim de prevenir colisões perigosas entre a vontade do Estado e a vontade atual do povo.

Além disso, afirmavam os conservadores que o fato de a Constituição ter atribuído ao Senado tarefas de extrema delicadeza, equiparando os senadores aos magistrados, como quando da previsão da função senatorial de tribunal privativo de ministros, conselheiros, deputados, senadores e de membros da Família Imperial, quando da acusação da prática de delitos, exigiria a garantia da vitaliciedade típica dos juízes a tais legisladores.

Os liberais, entretanto, defendiam mandatos senatoriais temporários. Para eles, o Senado vitalício geraria acomodação ao cargo e, por conseguinte, alheamento e indiferença aos problemas das províncias. Nessa linha, os senadores, sendo vitalícios, permaneceriam no cargo até elevada idade, a qual decerto comprometeria a avaliação crítica dos fatos e a produtividade.

Além disso, a Constituição era silente no que se refere à possibilidade de o brasileiro naturalizado assumir o cargo de senador. Em contrapartida, expressamente vedava a possibilidade de um naturalizado ser eleito deputado, conforme o artigo 95, II. Para José

---

<sup>85</sup> Ibid., p. 56.

Carlos Rodrigues, o espírito da Constituição também vedava que um mero naturalizado assumisse função senatorial, de tamanha relevância à pátria.<sup>86</sup>

João Camilio de Oliveira Torres destacou que, apesar das críticas sobreditas dos liberais, devemos reconhecer que, durante o Império, o Senado, muito mais do que a Câmara, exerceu oposição independente ao governo<sup>87</sup>. A vitaliciedade garantia ao senador segurança para que, se quisesse, pudesse se chocar contra o governo sem temer perda de apoio do povo ou do Imperador. Por outro lado, em virtude do chamado “eleitoralismo” dos presidentes das províncias, os deputados eleitos encontravam-se amarrados à uma mesma base de apoio, geradora de unanimidade política.

Com relação à separação de poderes, passemos a analisar como se dava a relação entre o parlamento e o governo. Com efeito, estabelecia o artigo 53 da Carta que o Poder Executivo, por qualquer de seus ministros, podia enviar projetos de lei à Câmara dos Deputados, a qual apenas haveria de apreciar o teor da proposta após o exame por uma comissão legislativa.

Se a referida comissão de deputados rejeitasse o projeto de lei, uma deputação de sete membros da Câmara haveria de comunicar o fato ao Imperador com a seguinte fórmula, prevista no artigo 56: “A Câmara dos Deputados testemunha ao Imperador o seu reconhecimento pelo zelo que mostra em vigiar os interesses do Império; e lhe suplica respeitosamente, digne-se tomar em ulterior consideração a proposta do governo”.<sup>88</sup>

De outro modo, se ocorresse a aprovação de um projeto de lei, este deveria ser enviado pela última casa deliberante ao Imperador para a sanção.<sup>89</sup> A fórmula, descrita no artigo 62, dizia: “A Assembleia Geral dirige ao Imperador o Decreto incluso, que julga vantajoso, e útil ao Império, e pede a Sua Majestade Imperial, Se digne a dar a Sua sanção.”. Com efeito, o Imperador possuía poder de veto. Na ocorrência deste, aquele enviaria à Câmara a mensagem descrita no artigo 64, qual seja “O Imperador quer meditar sobre o projeto de lei, para a seu tempo se resolver.”.

Para a sanção do Imperador, utilizava-se a fórmula “o Imperador consente”, prevista no artigo 68. Além disso, o prazo para a sanção era de um mês, dentro do qual, caso o

---

<sup>86</sup> RODRIGUES, José Carlos. **Constituição Política do Império do Brasil seguida do Ato Adicional, da Lei da sua Interpretação e de Outras**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1863. p. 36.

<sup>87</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 137.

<sup>88</sup> Ibid., p. 145.

<sup>89</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 140.

Imperador não houvesse proferido decisão alguma, entendia-se que o Imperador tinha dado a sanção.

O veto imperial apresentava natureza meramente suspensiva, conforme o artigo 65 da Constituição. Desse modo, caso a Assembleia aprovasse o mesmo projeto de lei remetido ao Imperador nas duas legislaturas consecutivas que seguirem à da primeira aprovação, entendia-se que o Imperador o havia sancionado. Para João Camilo de Oliveira Torres, na prática, o artigo 65 previu a abolição do veto, algo compreensível em razão do costume parlamentarista, no qual eventuais dissidências entre o Executivo e o Legislativo resultariam apenas na dissolução da Câmara dos Deputados ou em mudanças nos ministérios.

João Camilio de Oliveira Torres considerou “extraordinário” o fato de a Constituição de 1824, que foi outorgada pelo Imperador, reduzir tanto o poder imperial, fazendo do veto mera entidade simbólica.<sup>90</sup> De fato, com o veto, o Imperador apenas detinha a prerrogativa de suspender, por um lapso temporal, a existência jurídica da lei vetada.

Quanto à reforma da Constituição, de início, esta vedou qualquer reforma nos primeiros quatro anos de sua vigência. Ultrapassado esse lapso, a proposta de emenda deveria ser assinada por um terço dos membros da Câmara dos Deputados. Esse era o teor do artigo 174. Em comentário a esse dispositivo, José Carlos Rodrigues afirmou que, indubitavelmente, era necessário a estipulação de um prazo a fim de que a Constituição não fosse alterada de modo precipitado.<sup>91</sup>

Em seguida, conforme o artigo 175, deveria a proposta ser lida por três vezes, com intervalo de seis dias entre cada qual, e, após, ser debatida e votada na Câmara dos Deputados. Aprovada, a proposta seguiria então os trâmites de uma lei ordinária até ser sancionada e promulgada pelo Imperador.

Com a sanção, entretanto, não haveria ainda a reforma da Constituição. Com efeito, haveria tão somente a autorização para a reforma pela legislatura seguinte, porque, nos dizeres de João Camilo de Oliveira Torres, apenas os deputados eleitos com procuração especial dos eleitores é que dispunham de poder legislativo sobre matéria constitucional.<sup>92</sup> Dessa maneira, disponibilizava-se ao eleitorado maior possibilidade de discussão do tema e de amadurecimento da proposta.

---

<sup>90</sup> Ibid., p. 146.

<sup>91</sup> RODRIGUES, José Carlos. **Constituição Política do Império do Brasil seguida do Ato Adicional, da Lei da sua Interpretação e de Outras**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1863. p. 137.

<sup>92</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 148.

Exatamente assim ocorreu quando da única emenda à Constituição. De início, foi promulgada a Lei de 12 de outubro de 1832, na qual se autorizou à legislatura seguinte a reforma de certos preceitos. Em seguida, a Lei de 12 de agosto de 1834, conhecida como o Ato Adicional, autorizada por aquela e elaborada por deputados dotados de procuração especial do eleitorado para reforma constitucional, efetuou as modificações constitucionais. Nessa segunda fase da reforma, entretanto, o Poder Executivo foi limitado a, tão somente, promulgar o Ato Adicional, a agrupá-lo no corpo da Constituição e a publicá-lo.

#### 4.2 O PODER EXECUTIVO

O Poder Executivo, para Joaquim Rodrigues de Sousa, abrangia o “órgão do corpo político”, o qual levava a efeito a vontade da soberania pátria e levava o Estado em direção às suas finalidades, através da execução da Constituição e das leis<sup>93</sup>. Conforme explicaremos, a chefia desse poder cabia ao Imperador, que o exercia através de seus Ministros de Estado, nos termos do artigo 102 da Constituição.

Distinguindo o Poder Moderador do Executivo quanto a esse aspecto, João Camilo de Oliveira Torres argumentou que, quando do exercício do Poder Moderador, o Imperador se revelava chefe de Estado, contudo, quando do exercício do Poder Executivo, o Imperador se revelava o presidente da realização das forças do Estado.<sup>94</sup>

Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguai, afirmou que uma diferença relevante entre o Poder Moderador e o Poder Executivo residia no fato de aquele consistir em poder estático, enquanto este, em dinâmico. Metaforicamente, o Moderador poderia obstar eventual movimentação, por ser conservador, mas não poderia inaugurar movimentação alguma. Em contrapartida, o Executivo consistiria no típico poder do movimento, do empreendimento.<sup>95</sup>

Consoante Joaquim Rodrigues de Sousa, na qualidade de chefe do Poder Executivo, competia ao Imperador, além de atribuições de gestão administrativa interna, através dos ministros, também a representação nacional externa, através de celebração de tratados e de realização de negociações com outras nações independentes. Esta última função externa de representação internacional não incumbia ao Poder Moderador, portanto, mas ao Executivo, o

<sup>93</sup> SOUSA, Joaquim Rodrigues de. **Analyse e commentario da Constituição Política do Império do Brazil**. V. 2. São Luís: B. de Mattos, 1870. p. 148.

<sup>94</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 233.

<sup>95</sup> SOUSA, Paulino José Soares de. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1862. p. 48 e 54.



qual podia ser separado em Executivo Administrativo e Executivo Governamental. Pelo Poder Executivo, o Imperador administrava e governava. Pelo Moderador, reinava.<sup>96</sup>

Para além disso, o artigo 102 da Constituição elencou diversas atribuições do Poder Executivo do Império. Dentre elas, destaquemos as que influíam sobre o Legislativo. Nesse sentido, citemos o poder de executar a lei, ou seja, de dar vida a ela, de convocar a nova Assembleia Geral ordinária no dia três de junho do terceiro ano da legislatura existente, de apresentar propostas de lei, de expedir decretos, instruções e regulamentos para a fiel execução das leis, de decretar a aplicação dos rendimentos destinados pela Assembleia aos vários ramos da Administração, de apresentar a cada ano o orçamento e de promulgar as leis. Com efeito, a promulgação competia ao Executivo, enquanto que a sanção competia ao Moderador.

A Constituição atribuía ao Executivo, e não ao Moderador, ainda, o poder de nomear bispos, de prover benefícios eclesiásticos, de conceder ou negar o beneplácito aos documentos da Santa Sé, clara constitucionalização do padroado, o qual mais uma vez ressaltou o caráter confessional do Estado. Outrossim, a Constituição concedia ao Executivo a prerrogativa de prover a tudo que dissesse respeito à segurança interna e externa do Estado, a fim de garantir o cumprimento da lei e a manutenção da ordem.

Com relação à separação de poderes, João Camilo de Oliveira Torres notou que a Constituição, em seu artigo 102, inciso III, ao incumbir ao Executivo a nomeação de magistrados, colocou o Judiciário na dependência daquele outro poder.<sup>97</sup> Em síntese, o Executivo tinha a atribuição de nomear os magistrados de primeira instância, pois os de segunda instância alcançavam a promoção pela antiguidade. Em contrapartida, a faculdade de suspensão dos magistrados era conferida unicamente ao Poder Moderador, e não ao Executivo.

Com relação aos tratados, a Constituição, no mesmo artigo, inciso VIII, estabelecia que, depois de celebrados pelo Imperador, eles deveriam ser levados ao conhecimento da Assembleia Geral, quando o interesse e a segurança do Estado o autorizassem. Havia ainda a necessidade de aprovação do tratado pela Assembleia Geral quando, concluído em tempo de paz, envolvesse matéria de cessão ou troca de território do Império ou de posse sobre a qual o Império tivesse direito.

---

<sup>96</sup> SOUSA, Joaquim Rodrigues de. **Analyse e commentario da Constituição Política do Império do Brazil**. V. 2. São Luís: B. de Mattos, 1870. p. 158 e 159.

<sup>97</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 232.

Também competia ao Executivo, e não ao Moderador, a declaração de guerra e de paz, com a necessidade de se comunicar à Assembleia Geral quando a segurança e o interesse do Estado o autorizassem. Para José Carlos Rodrigues, era incontestável o fato de que a força armada submetia-se ao poder Executivo, posto que é esse o poder responsável pelo provimento da segurança interna e externa da pátria.<sup>98</sup>

Competia ao Executivo também o provimento dos novos cargos públicos civis ou políticos, a concessão de títulos honoríficos, a concessão de cartas de naturalização, a nomeação e a exoneração dos comandantes militares da Força de Terra e da Força de Mar, a nomeação de embaixadores e de demais agentes diplomáticos, a realização de negociações políticas com nações estrangeiras e a celebração de tratados.

Em que pese não houvesse previsão expressa na Constituição, o costume constitucional, a partir do Segundo Reinado, implantou um sistema de governo parlamentarista no Brasil, sob forte influência do constitucionalismo britânico. A Constituição não previa este sistema, como já afirmamos, pois concedia ao Imperador a faculdade de nomear e exonerar *ad nutum* os Ministros de Estado. Tal sistema foi conhecido como parlamentarismo “às avessas”, posto que, ao contrário do que tradicionalmente ocorria em sistemas como aquele, o Imperador, no exercício do Poder Moderador, alterava os ministérios, os quais, por sua vez, alteravam as Câmaras.<sup>99</sup>

Em 1847, através de lei, foi criado o cargo de Presidente do Conselho de Ministros, cargo este que implantou formal, embora não constitucionalmente, o parlamentarismo no Brasil. A falta de regulamentação específica sobre esse cargo deu origem a debates infundáveis no Império quando do conflito de atribuições entre o Imperador, como chefe do Poder Executivo e do Moderador, e o Presidente do Conselho de Ministros.

Nesse contexto, quase a totalidade dos movimentos administrativos e governamentais se davam sob a responsabilidade dos ministérios. O Imperador, então, somente administrava e governava com base nas indicações do gabinete. As decisões do Executivo, em suma, originavam-se de uma deliberação que conjugava a vontade imperial, representada pelo Imperador, e a vontade ministerial, representada pelo presidente.

Assim, o Executivo era atribuído ao Imperador, o qual o comandava através de ministros, que eram retirados do Parlamento e eram responsáveis perante este pelos atos

---

<sup>98</sup> RODRIGUES, José Carlos. **Constituição Política do Império do Brasil seguida do Ato Adicional, da Lei da sua Interpretação e de Outras**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1863. p. 81.

<sup>99</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 127.

elaborados. O Poder Executivo, na verdade, era então um órgão independente formado pelo Imperador e por um comitê, gabinete, retirado da Assembleia Geral. Conforme o próprio Dom Pedro II, citado por Oliveira Torres<sup>100</sup>, a função do Imperador, na condição de chefe do Poder Executivo, era a de fiscalizar intensamente os atos dos ministros, os quais de fato governavam. O gabinete, nesse panorama, executava suas diretivas sob fiscalização intensa do Imperador.

Nesse aspecto, observou Pimenta Bueno que não podemos confundir o cargo de ministro de Estado com o cargo de conselheiro de Estado.<sup>101</sup> Os conselheiros de Estado integravam o Conselho de Estado, órgão composto por membros vitalícios e, portanto, dotados de certa independência, nomeados pelo Imperador, embora passíveis de dispensa. Já os ministros de Estado eram os nomeados e exonerados livremente pelo Imperador e incumbidos de executar as leis. O Conselho de Estado, como salientou esse último jurista, funcionou de órgão decisório no que se refere ao contencioso administrativo.<sup>102</sup>

Novamente, Oliveira Torres, inspirado em Braz Florentino<sup>103</sup>, apontou relevante distinção entre o Executivo e o Moderador no tocante à possibilidade de responsabilização estatal. Com efeito, para Brás Florentino, a irresponsabilidade absoluta seria necessária e ínsita ao sentido jurídico do Poder Moderador. Nesse contexto, pelo fato de a Constituição estabelecer que o Imperador exerceria o Poder Moderador privativamente, isto é, por si só, de modo absolutamente independente de tudo e de todos, os eventuais referendos de ministros a atos imperiais com conteúdo de Poder Moderador consistiriam em meras autenticações, posto que os atos desse poder possuíam vigência e exequibilidade mesmo diante da ausência de tais referendos.

Contrariamente, o Imperador não exercia por si só o Executivo e a responsabilização seria necessária e ínsita ao sentido jurídico do mesmo poder. Pimenta Bueno, nesse aspecto, argumentou que o Poder Executivo ausente de ministro não se revelava completo. O referendo ministerial a cada ato do Executivo seria condição necessária para a sua vigência e sua exequibilidade, uma vez que a responsabilidade, como garantia da sociedade, é ínsita à ideia desse poder.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Ibid., p. 243.

<sup>101</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 287.

<sup>102</sup> Ibid., 295.

<sup>103</sup> SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Do Poder Moderador: Ensaio de Direito Constitucional contendo a analyse do tit. V cap. I da Constituição Política do Brazil**. Recife: Typographia Universal, 1864. p. 25.

<sup>104</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 211.

Com efeito, o Imperador seria o chefe do Executivo, porém não o exercia por si só, mas através dos necessários ministros. Ele apenas era a parte necessária de um todo necessário, o qual era integrado também por ministros necessários. Nesse sentido, citemos a literalidade do *caput* do artigo 102 da Constituição: “O Imperador é o chefe do Poder Executivo e o exercita pelos seus Ministros de Estado”.

Sendo então o Imperador um fiscal dos ministérios, poderia ele muito bem demitir um ministro que elaborasse atos que, na interpretação imperial, opunham-se ao interesse nacional, bem como poderia o ministro, por não concordar com a posição imperial, demitir-se. O Executivo, portanto, como já repetimos, trabalhava com a conjugação de ambas as vontades necessárias.

Volvendo a atenção às províncias do Império, Pimenta Bueno asseverou que, na dinâmica constitucional imperial, o cargo de presidente provincial era demissível *ad nutum*, ou seja, o Imperador poderia nomear e destituir o presidente quando quisesse, quando melhor lhe aprouvesse.<sup>105</sup>

#### 4.3 O PODER JUDICIAL

A Constituição reservou ao Poder Judicial o seu sexto título. Podemos observar que a nomenclatura utilizada pelo constituinte não foi a clássica “Poder Judiciário”, mas a original “Poder Judicial”. Estabeleceu o artigo 151 que tal poder era independente e composto por juízes e jurados, tanto no âmbito cível quanto no âmbito criminal, sendo que os códigos haviam de regular os processos. Por sua vez, o artigo 152 afirmou que, enquanto os jurados haviam de se pronunciar sobre o fato, os juízes haviam de aplicar a lei ao caso concreto.

José Carlos Rodrigues apontou que o objetivo do Poder Judicial era o de, por intermédio de sentenças justas, dar fim aos pleitos surgidos entre nacionais ou entre nacionais e estrangeiros. Assim, o Poder Judicial devia aplicar a lei ao caso concreto submetido ao seu exame.<sup>106</sup>

A Constituição previu a vitaliciedade dos magistrados, porém negou a eles a inamovibilidade. Assim, os juízes podiam ser movidos de um lugar para outro desde que obedecidos a maneira e o tempo estabelecidos em lei. Com efeito, o artigo 154 permitiu que, no exercício do Poder Moderador, o Imperador pudesse suspender o magistrado diante de

---

<sup>105</sup> Ibid., p. 314.

<sup>106</sup> RODRIGUES, José Carlos. **Constituição Política do Império do Brasil seguida do Ato Adicional, da Lei da sua Interpretação e de Outras**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1863. p. 121.

queixas feitas contra ele. Tal suspensão não havia de implicar na perda do lugar, entretanto, pois, em virtude da independência do Poder Judicial, os magistrados apenas poderiam perdê-lo por sentença. Apesar disso, observou Joaquim Pires Machado Portella que, por diversas vezes, ocorreram “aposentações forçadas” de juízes.<sup>107</sup>

O artigo 161 condicionou a instauração de qualquer processo à prova de uma necessária tentativa de conciliação prévia. Por seu turno, o artigo 162 previu que, para a realização da conciliação sobredita, havia juízes de paz, eleitos nos mesmos moldes em que se elegiam os vereadores das Câmaras. Outra previsão relevante deu-se no artigo 160, o qual permitiu que as partes, nos processos cíveis, pudessem se submeter à arbitragem.

No artigo 158, houve a previsão de tribunais de segunda instância nas províncias que deles necessitassem. Tais tribunais receberam da Constituição o nome de Relações. O artigo 163 criou ainda o Supremo Tribunal de Justiça, localizado na capital do Império e composto por magistrados retirados das Relações por antiguidade.

Ao Supremo Tribunal de Justiça a Constituição conferiu a competência originária para conceder ou denegar revistas nas causas do modo como a lei ordinária fixasse, para conhecer dos delitos e dos erros do ofício cometidos por seus ministros, pelos juízes das Relações, pelos membros da diplomacia e pelos presidentes de província. Outrossim, competia a esse tribunal superior a análise dos conflitos de competência entre distintas Relações provinciais.

Em 1830, graças ao excepcional trabalho de Bernardo Pereira de Vasconcelos, foi promulgado o Código Criminal do Império, como reflexo das novidades oitocentistas da Europa. De maior importância do ponto de vista político, em 1832 foi adotado no Brasil o Código do Processo Criminal.<sup>108</sup> Dentre as inúmeras inovações, este diploma legal instituiu, pela primeira vez no Brasil, o *habeas corpus*, bem como disciplinou a organização judiciária, prevendo juízes de direito, nomeados pelo governo central, juízes municipais, nomeados pelos presidentes de províncias, juízes de paz, eleitos, promotores públicos, bem como conselhos de jurados.<sup>109</sup> O *habeas corpus* não foi previsto na Constituição de 1824, portanto.

Quanto à separação de poderes, o tema capital que nos vem à mente quando pensamos em Poder Judiciário, indubitavelmente, é o controle de constitucionalidade. A Constituição de 1824, em razão do espírito jurídico da época, não previu um modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade. Com efeito, a Constituição estabeleceu o dogma da soberania do

<sup>107</sup> PORTELLA, Joaquim Pires Machado. **Constituição Política do Império do Brasil**: confrontada com outras constituições e anotada. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1876. p. 124.

<sup>108</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 286.

<sup>109</sup> SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil**: com a disposição provisória da administração da justiça civil. Recife: Typ. Universal, 1859. p. 115.

parlamento, cuja índole asseverava que tão somente ao Poder Legislativo cabia a determinação do significado exato da norma.

Clèmerson Clève<sup>110</sup> acrescentou ao dogma da soberania do parlamento a previsão do Poder Moderador e a influência jurídica europeia como fatores explicativos do porquê inexistiu um sistema de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade de leis no Império. A Europa vivia à época da outorga da Constituição a influência inglesa, para a qual o parlamento era soberano, e a francesa, para a qual a lei, verdadeira expressão da vontade geral, havia de diminuir os juízes a meros “bocas da lei”, isto é, pronunciadores de documentos legislativos. Em ambas as tradições, o Judiciário não dispunha ainda de suficiente prestígio e poder para arrancar uma lei do ordenamento jurídico sob o argumento de que era inconstitucional.

Além disso, a previsão do Poder Moderador, atribuído ao Imperador a fim de que este mantivesse o equilíbrio, a harmonia e a independência entre os demais poderes, tornou inviável, na prática, que os magistrados fiscalizassem a constitucionalidade de leis e de outros atos normativos infraconstitucionais. Com efeito, se a Constituição atribuía ao Poder Moderador a solução de conflitos entre poderes, era o Imperador quem deveria agir e controlar, e não o Poder Judicial.

#### 4.4 O PODER MODERADOR

Paulino José Soares de Sousa, o Visconde do Uruguai, definiu o Poder Moderador como um poder político consistente na

...suprema inspeção sobre os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial, o alto direito que tem a nação de examinar como os poderes por ela delegados são exercidos e de manter a sua independência, equilíbrio e harmonia; é essa Suprema Inspeção, esse alto direito que a mesma nação, não o podendo exercer por si mesma, delegou ao Imperador, revestindo-o das atribuições de Poder Moderador. (SOUSA, 1862, p. 62).<sup>111</sup>

Conforme Walter Guandalini Junior, quando da outorga da Constituição de 1824, o Poder Moderador já não era mais uma invenção tão recente. Na França, desde 1790, com as obras dos monarquistas Saint-Pierre e de Clermont-Tonnerre, sugeriu-se a invenção de um novo poder, que fosse neutro e que tivesse a incumbência de resolver acerca de conflitos que

<sup>110</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 63.

<sup>111</sup> SOUSA, Paulino José Soares de. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1862. p. 62.

envolvessem os três poderes clássicos.<sup>112</sup> Tais obras foram elaboradas em um contexto no qual os debates políticos que sucederam a Revolução Francesa buscaram a invenção de um novo poder, capaz de manter especialmente o Legislativo e o Executivo dentro da órbita constitucional.

Porém, o maior expoente da ideia de Poder Moderador foi Benjamin Constant, o qual, em 1815, publicou uma obra que logo foi bem recebida pelos brasileiros, “Princípios de Política Aplicáveis a todos os Governos”, na qual defendeu a criação do referido poder neutro, de viés conservador e passivo, cujo objetivo era a garantia do equilíbrio entre os três poderes clássicos.<sup>113</sup>

A solução encontrada por Benjamin Constant quanto ao impasse entre os três poderes clássicos consistiu na invenção do quarto poder, superior, o qual, na dinâmica da separação de poderes, teria legitimidade para manter o equilíbrio entre os demais e seria exercido pelo chefe de Estado das monarquias constitucionais. No pensamento original de Constant, todavia, esse quarto poder não teria poder de governo, pois deveria se manter passivo, sem qualquer possibilidade de atuação independente.

Guandalini Junior, a partir do pensamento de Constant, argumentou que o poder neutro dependeria de um equilíbrio entre dois aspectos. O primeiro, a irresponsabilidade, era exigido para que aquele poder tivesse força suficiente para coagir os demais poderes ao cumprimento de suas decisões. O segundo, a passividade, era exigido para que o poder neutro não invadisse as competências dos demais, de modo a evitar o arbítrio.<sup>114</sup> O governo, para Constant, garantiria assim os direitos dos indivíduos, não abrindo espaço para o despotismo, e Poder Moderador seria então a “*clef*” de toda a organização política.<sup>115</sup>

A tradução desse termo francês gerou no Brasil debates incansáveis. Alguns entendiam que a tradução seria “fecho”, outros entendiam que seria “chave”. A palavra escolhida poderia mudar por completo a concepção do poder neutro, o qual poderia consistir tanto em um poder passivo de coordenação entre os demais poderes, como em um poder ativo de imposição incapaz de ser responsabilizado, respectivamente. Para Afonso Arinos, as

---

<sup>112</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou fecho? Debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. **Revista Quaestio Iuris**: Rio de Janeiro, 2016. p. 1032.

<sup>113</sup> CONSTANT, Benjamin. **Principes de Politique**. Paris: Guillaumin, 1872. p. 20.

<sup>114</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou fecho? Debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. **Revista Quaestio Iuris**: Rio de Janeiro, 2016. p. 1037.

<sup>115</sup> CONSTANT, Benjamin. **Principes de Politique**. Paris: Guillaumin, 1872. p. 20.

divergências entre liberais e conservadores residiam justamente nessa diferente concepção do poder Moderador, quer como força compositiva, quer como força impositiva.<sup>116</sup>

Os elaboradores da Constituição de 1824, todavia, preferiram a segunda hipótese. A Constituição não reservou elevado número de dispositivos para elencar as funções moderadoras. Apenas reservou quatro artigos e nove alíneas, no primeiro capítulo do título quinto. Afirmou a Constituição, em seu artigo 98: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.”.

O dispositivo sobredito configurou verdadeiro mandamento constitucional ao monarca sobre o seu ofício de reinar. Diferentemente do que ocorria quanto ao Poder Executivo, o Poder Moderador era exercido privativamente pelo Imperador, sendo desnecessário a existência de ministros que referendassem os atos imperiais de conteúdo moderador. Para Oliveira Torres, essa ideia era lógica, vez que, se houvesse necessidade de que os ministros referendassem os atos de Poder Moderador, este poder se confundiria com o Poder Executivo. O Imperador governava, exercendo o Poder Executivo, através de seus ministros, e reinava, exercendo o Poder Moderador, por si só e sem a responsabilidade dos ministros, portanto.<sup>117</sup>

Em que pese essa tenha sido a prática amplamente observada no período imperial, é importante que mencionemos uma dissidência doutrinária acerca do tema. Com efeito, enquanto os conservadores defendiam a manutenção do Poder Moderador nos termos da Constituição, isto é, defendiam o seu exercício privativo pelo Imperador, os liberais defendiam a extinção do Poder Moderador, visto como ranço absolutista que deveria ser extirpado do sistema.

Havia ainda uma dissidência que podemos chamar de liberal moderada, a qual aceitava a existência do poder Moderador desde que os atos de tal poder fossem referendados pelos Ministros de Estado. De tal maneira, diante da prática parlamentar, na qual os ministros provinham da Assembleia, o Poder Legislativo poderia controlar o Poder Moderador.

Tal posicionamento não predominou na prática, contudo. Braz Florentino, conhecido como o filósofo do Poder Moderador, opondo-se à tese liberal, asseverou que o Poder Moderador, além de não poder se sujeitar a outro, tinha exatamente a função de impedir que

<sup>116</sup> FRANCO, Afonso Arinos Melo. Introdução. in: **O constitucionalismo de D. Pedro I no Brasil e em Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Arquivo Nacional, s.p. *apud* GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou fecho? Debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. **Revista Quaestio Iuris**: Rio de Janeiro, 2016. p. 1033.

<sup>117</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 179.



um poder subjugasse outro. Consoante esse autor, em um Estado dividido em três poderes clássicos a harmonia é apenas aparente, pois, na realidade, um poder havia subjugado os demais. Braz Florentino defendia a necessidade do Poder Moderador, portanto, para manter o equilíbrio entre os três poderes, impedindo a inevitável subjugação de um por outro.<sup>118</sup>

Braz Florentino, ainda, afirmou que a importância de se conferir a um Imperador, cujo cargo era hereditário e vitalício, residia no fato de que ele se manteria imparcial diante de todas as classes sociais e, desse modo, seus interesses se confundiriam com os interesses da nação. A monarquia hereditária, nesse sentido, haveria de garantir a unidade e a permanência da nação.<sup>119</sup>

O artigo 99 da Constituição do Império afirmou que “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada. Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.”. Os liberais enxergavam nesse dispositivo uma raiz absolutista indefensável. Em síntese, tal artigo reforçou a imagem simbólica do Imperador, tido como o pólo de convergência de todas as vontades pátrias. Imediatamente em seguida, o artigo 100 mencionou os títulos de Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil, bem como o tratamento de Majestade Imperial, todos conferidos ao Imperador, por óbvio.

O artigo 101, por seu turno, elencou expressamente diversas atribuições do Poder Moderador. Dentre elas, citemos primeiramente as intromissões no Poder Legislativo, como a atribuição de nomear os senadores escolhidos em lista tríplice eleita pelo povo e a de convocar a Assembleia extraordinariamente nos intervalos das sessões, quando assim exigir o bem do Império. Notemos que a Constituição atribuiu ao Poder Moderador a possibilidade de convocação extraordinária da Assembleia, pois a convocação ordinária foi atribuída ao Poder Executivo, posto que este ato, se omitido, poderia ameaçar as liberdades públicas, e era, portanto, atribuído a um poder passível de responsabilização.<sup>120</sup>

A Constituição também atribuiu ao Poder Moderador a faculdade de sancionar ou vetar os projetos de lei. Lembremos que o veto apresentava tão somente caráter suspensivo, posto que poderia ser derrubado pela Assembleia consoante os ditames constitucionais sobreditos. Outras atribuições das quais revestia-se o Poder Moderador era a de prorrogar ou adiar a Assembleia e a de dissolver a Câmara dos Deputados, nos casos em que a salvação do

---

<sup>118</sup> SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Do Poder Moderador**: Ensaio de Direito Constitucional contendo a analyse do tit. V cap. I da Constituição Política do Brazil. Recife: Typographia Universal, 1864. p. 14.

<sup>119</sup> Ibid., p. 367.

<sup>120</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 159.

Estado a exigisse e apenas se convocada imediatamente outra composição da Câmara, em substituição. Sem embargo, não podia o Imperador dissolver o Senado.

Quanto às intromissões no Poder Executivo, a Constituição afirmava competir ao Poder Moderador a capacidade de nomear e de demitir *ad nutum* os Ministros de Estado. Entretanto, a prática parlamentar observada no Segundo Reinado alterou substancialmente esse dispositivo.

Quanto às intromissões no Poder Judicial, a Constituição afirmou competir ao Poder Moderador a suspensão dos magistrados que fossem acusados de comissão de faltas. Cabia ao Imperador, portanto, tão somente a suspensão do magistrado, pois a responsabilização ficava a cargo do Poder Judicial unicamente.

Na mesma linha, era de incumbência moderadora a concessão de perdão e a redução de penas impostas pelos juízes em sentenças condenatórias. Por fim, competia ao Poder Moderador ainda a concessão de anistia em casos urgentes, quando a humanidade e o bem do Estado a recomendassem.

Na mesma linha, a despeito de falta de previsão expressa, os fatos tornaram o Imperador verdadeiro guardião da Constituição de 1824. As reduzidas atribuições do Supremo Tribunal de Justiça somadas ao aspecto estritamente consultivo do Conselho de Estado acabaram por conferir ao Imperador o controle prévio de constitucionalidade dos atos normativos de iniciativa ministerial. Nesse contexto, antes de ser apresentada à Assembleia, a proposta de lei deveria ser discutida no Conselho de Estado, mero órgão consultivo imperial, o qual analisava a conveniência, a oportunidade e a técnica do projeto, bem como a sua constitucionalidade.

O Poder Moderador conferia ao Imperador uma margem ampla de discricionariedade, na qual o autoritarismo ameaçava irromper. Em que pese as relatadas interferências nos demais poderes, algumas absolutamente perigosas, como quanto à dissolução da Câmara, havia autores, como Pimenta Bueno, que argumentavam que o Poder Moderador servia justamente para evitar o autoritarismo dos demais poderes, posto que ele deveria funcionar como uma suprema inspeção, ou melhor, como um magistrado dos demais poderes.<sup>121</sup>

Com efeito, para Guandalini Junior<sup>122</sup>, o liberalismo moderado de Benjamin Constant atenuou sem eliminar o absolutismo dos Bragança no Brasil. Os elaboradores da Constituição de 1824 preservaram a ideia central de Constant, mas a modificaram, trocando a passividade

---

<sup>121</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857. p. 204.

<sup>122</sup> GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou fecho? Debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. **Revista Quaestio Iuris**: Rio de Janeiro, v.9, 2016. p. 1037.

original pela neutralidade ativa, a preservação original pela discricionariedade nas decisões e a regionalização original pela centralização política e administrativa.<sup>123</sup>

Outrossim, João Camilo de Oliveira Torres<sup>124</sup> observou que, na prática política e constitucional do Império, houve um desvirtuamento da teoria de Benjamin Constant. Em que pese os esforços empreendidos por Dom Pedro II em se revelar um sujeito neutro, como defendia a teoria francesa, o Imperador sempre se mostrou uma força ativa e protagonista, especialmente quando da ocorrência das crises de gabinete. Quando destas, o Imperador, após prévia oitiva do Conselho de Estado, decidia por si se devia demitir o ministério ou dissolver a Câmara. O Imperador era o único órgão decisório nesse aspecto.

Malgrado, de modo geral, Dom Pedro II deixasse os confrontos políticos resolverem-se por si sós, em três ocasiões ele decidiu de maneira radical, ordenando a saída de governos. O sistema de governo parlamentarista observado no Segundo Reinado tornou o Legislativo refém do presidente do Conselho de Ministros, nomeado pelo Imperador.

Bonavides e Paes de Andrade<sup>125</sup>, grandes constitucionalistas brasileiros, afirmaram que a inserção do Poder Moderador na Constituição do Império nada mais foi do que a “constitucionalização do absolutismo” no Brasil. É contraditória a ideia de constituição escrita ter surgido na Europa com a finalidade de limitar o poder estatal e expurgar o absolutismo, ao mesmo tempo em que a primeira constituição escrita do Brasil, que foi imposta à força, consagrou o exótico Poder Moderador.

Os mesmos constitucionalistas escreveram que a profundidade e a extensão das atribuições conferidas pela Constituição ao Poder Moderador, a cujo titular competia também a titularidade do Poder Executivo, fizeram com que aquela se apartasse tanto da doutrina da separação de poderes, de Montesquieu, quanto da tese de poder neutro, de Constant.<sup>126</sup>

As competências do Poder Moderador, tão ameaçadoras a liberdade e ao funcionamento das instituições, eram atribuídas ao chefe do Poder Executivo, o Imperador, o qual a própria Constituição considerava inviolável e imune a qualquer possibilidade de responsabilização.

O fato de a Constituição ter conferido ao Imperador, com total liberdade, o poder de nomear e de demitir os Ministros de Estado, os quais exerciam o Poder Executivo, significou

---

<sup>123</sup> Ibid., p. 1038.

<sup>124</sup> TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. p. 182.

<sup>125</sup> ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 96.

<sup>126</sup> Ibid., p. 96.

que o regime imperial não passava de uma “ditadura constitucional” sujeita aos caprichos do Imperador.<sup>127</sup>

Concluem Paes de Andrade e Bonavides que não é de se estranhar o autoritarismo constitucional de 1824, tão diferente da celebração da doutrina de Montesquieu do Projeto Antonio Carlos, em razão da própria forma como a Constituição ingressou no ordenamento, mediante outorga, sem qualquer base democrática, e em razão da própria tradição histórica de Dom Pedro I, herdeiro da tradição absolutista dos Bragança.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Ibid., p. 97.

<sup>128</sup> Ibid., p. 97.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este trabalho, pudemos compreender de que modo a lógica da separação de poderes foi recebida no Brasil recém independente.

De início, com o desenvolvimento do capitalismo industrial e com a ascensão da ética burguesa, o “Antigo Regime” europeu, baseado na monarquia ilimitada, entrou em declínio, servindo de antítese às Revoluções Burguesas, a partir das quais emergiu o constitucionalismo liberal-burguês.

Esse movimento, o qual, de modo geral, primou pela confecção de constituições escritas a fim de restringir o poder do Estado em favor da garantia de direitos fundamentais de primeira dimensão, consagrou a doutrina da separação de poderes como um de seus aspectos capitais.

John Locke e Montesquieu, grandes teóricos da separação de poderes, decerto eram lidos pelas elites brasileiras responsáveis pelo movimento de independência e influenciaram o pensamento político por trás da elaboração do projeto constitucional brasileiro.

O Projeto Antonio Carlos, também conhecido como a Constituição da Mandioca, de 1823, em que pese estabelecesse uma sociedade escravista e elitista, consagrou a teoria de Montesquieu, mantendo independentes os três poderes clássicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, repelindo qualquer intromissão ou supremacia de um sobre outro.

Lamentavelmente, o referido projeto, discutido e elaborado por uma comissão de uma Assembleia Constituinte, foi rasgado por Dom Pedro I. Este Imperador, sedento pelo poder absoluto de sua tradição de Bragança, não aceitou a tentativa de restringir o seu poder à esfera Executiva do Estado. Ele então mandou os militares fecharem a Assembleia e incumbiu um Conselho de Estado, totalmente despido de legitimidade democrática, de elaborar um novo projeto constitucional.

Como fruto das discussões desse órgão autoritário, surgiu então a Constituição de 1824, consagradora de uma divisão de poderes exótica e singular na história constitucional do Universo. A Constituição acrescentou aos três poderes clássicos a figura do Poder Moderador, inspirado na doutrina política de Benjamin Constant.

Como demonstramos, o exercício do Poder Moderador, na prática, afastou-se da figura neutra e passiva, tal qual o concebeu o doutrinador francês. O Imperador revelou-se então uma figura ativa e protagonista no cenário político.

A profundidade das atribuições do Poder Moderador, de competência do Imperador, assim como a chefia do Poder Executivo, garantiu uma subjugação dos demais poderes à vontade imperial.

Por isso, autores como Paulo Bonavides e Antonio Paes de Andrade, conforme ressaltamos inúmeras vezes, asseveraram que, ao prever o quarto poder, a Constituição de 1824 constitucionalizou o Absolutismo, inventando uma ditadura constitucional.

Com base neste trabalho, portanto, não se pode dizer que houve efetiva separação de poderes, tal qual teorizou Montesquieu, na Constituição brasileira de 1824. Inclusive, houve uma contradição entre o estabelecimento de uma Constituição, pensada pela burguesia europeia para acabar com o Estado Absoluto, e a previsão de um quarto poder ativo e intromissivo nos demais poderes.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Antonio Paes de; BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à filosofia**. 2.ed. São Paulo: Moderna, 1995.

ARISTÓTELES. **Política**. 1.ed. Lisboa: Vega, 1998.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos Teóricos e Análise de sua Utilização no Brasil Contemporâneo. Direitos Fundamentais & Justiça**: Belo Horizonte, p. 79-97, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de *Common Law* e *Civil Law* na Sociedade Contemporânea**. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em 06 ago 2020.

BRASIL. Lei de 12 de outubro de 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM-12-10-1832.htm#artunico](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-12-10-1832.htm#artunico)>. Acesso em 06 ago 2020.

BRASIL. Lei de 12 de agosto de 1834. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM16.htm#art9](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM16.htm#art9)>. Acesso em 06 ago 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857.

CÁCERES, Florival. **História Geral**. 3.ed. São Paulo: Moderna, 1995.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. 12.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CONSTANT, Benjamin. **Principes de Politique**. Paris: Guillaumin, 1872.

COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.2.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DORIGO, Gianpaolo; VICENTINO, Cláudio. **História do Brasil**. 1.ed. São Paulo: Scipione, 1998.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Lo Stato moderno in Europa**. Roma-Bari: Gius.Laterza & Figli S.p.a., 2002.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. Chave ou fecho? Debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do Poder Moderador. **Revista Quaestio Iuris**: Rio de Janeiro, v.9, p.1031-1059, 2016.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James. **The Federalist**. Indianopolis: Hackett Publishing Company, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. São Paulo: Ícone, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no Anteprojeto Borges de Medeiros de 1933: Um estudo de direito comparado. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, a. 47, n. 188, p. 93-111, 2010.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil - e outros escritos**: Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 14.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

MONTESQUIEU, Charles Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NOGUEIRA, Octaciano. **1824**. 3.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. v.1.

PORTELLA, Joaquim Pires Machado. **Constituição Política do Império do Brasil**: confrontada com outras constituições e anotada. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1876.

RISCAL, Sandra Aparecida. **O conceito de soberania em Jean Bodin**: um estudo do desenvolvimento das idéias de Administração Pública, Governo e Estado no século XVI. Campinas: [s.n.], 2001. Disponível na World Wide Web em



[http://www.repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/251407/1/Riscal\\_SandraAparecida\\_D.pdf](http://www.repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/251407/1/Riscal_SandraAparecida_D.pdf) (acesso em 18/11/2020).

RODRIGUES, José Carlos. **Constituição Política do Império do Brasil seguida do Ato Adicional, da Lei da sua Interpretação e de Outras**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo & Henrique Laemmert, 1863.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**: Princípios do Direito Político. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito Constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUSA, Joaquim Rodrigues de. **Analyse e commentario da Constituição Política do Império do Brazil**. São Luís: B. de Mattos, 1870. V. 2.

SOUSA, Paulino José Soares de. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil**: com a disposição provisória da administração da justiça civil. Recife: Typ. Universal, 1859.

\_\_\_\_\_. **Do Poder Moderador**: Ensaio de Direito Constitucional contendo a analyse do tit. V cap. I da Constituição Política do Brazil. Recife: Typographia Universal, 1864.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Democracia Coroada**. 2.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. 4.ed. São Paulo: Scipione, 1997.